

Les Cahiers de droit



La déclaration initiale du risque dans le droit des assurances de la Province de Québec

François-Xavier Simard Jr.

Volume 14, numéro 2, 1973

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/041746ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/041746ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Simard Jr., F.-X. (1973). La déclaration initiale du risque dans le droit des assurances de la Province de Québec. *Les Cahiers de droit*, 14(2), 167–276. <https://doi.org/10.7202/041746ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1973

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

La déclaration initiale du risque dans le droit des assurances de la Province de Québec

François-Xavier SIMARD, Jr *

« Les affureurs n'ont jamais eu la réputation d'être faciles à se rendre justice. On les a comparés aux femmes qui conçoivent avec plaisir et qui enfantent avec douleur », Émérigon, *Traité des assureurs et des contrats à la grosse*, t. 2, Paris, 1783, c. 18, p. 244.

* Bachelier ès-Arts, Licencié en Droit, Avocat au Barreau de Québec, Membre de l'étude Dorion, Chabot, Simard, Lemieux et Lemire. Détenteur d'une maîtrise en droit que lui a value le texte de la thèse que nous publions.

** M^e Claude Belleau, avocat et docteur en droit de l'Université de Paris, a accepté de diriger cette recherche. L'auteur désire ici le remercier vivement en regard des enseignements et des directives qu'il n'a cessé de lui donner tout au long de ce travail.

BIBLIOGRAPHIE	171
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	175
INTRODUCTION	177
— L'objet de notre étude	177
— Les difficultés de notre étude	178
— Le plan de notre étude	179

PARTIE PRÉLIMINAIRE

Un contexte à définir et des textes à situer

TITRE I – Le contexte dans lequel se situe l'obligation de déclaration du risque	180
CHAPITRE I – La perception du risque, un déséquilibre apparent et non-réel	180
SECTION I – Le risque	180
SECTION II – Une situation problématique	181
CHAPITRE II – Le contrat d'assurance, un acte à sens unique et très particulier	182
CHAPITRE III – Le contrat d'assurance, un acte à résonance sociale	183
TITRE II – Les dispositions législatives	185
CHAPITRE I – Les dispositions actuelles	185
SECTION I – Les textes	185
SECTION II – Leurs origines historiques	186
SOUS-SECTION I – Le <i>Code civil</i>	186
SOUS-SECTION II – La <i>Loi des assurances du Québec</i>	187
SECTION III – Leur portée anticipée	187
SOUS-SECTION I – Le <i>Code civil</i>	187
SOUS-SECTION II – La <i>Loi des assurances du Québec</i>	189
SECTION IV – Leur absence d'évolution législative	189
CHAPITRE II – Le projet de réforme	190
SECTION I – Notions préliminaires	190
SOUS-SECTION I – Historique	190
SOUS-SECTION II – Les effets de la réforme	190
SECTION II – Les textes proposés	191
SECTION III – Leur applicabilité	192

PARTIE I

Le contenu de l'obligation de déclaration dans le droit Québécois

TITRE I – L'étendue formelle de l'obligation	196
CHAPITRE I – La théorie générale de l'obligation initiale de déclaration du → risque	196
SECTION I – Le principe, une déclaration <i>uberrima fides</i>	196

SECTION II – Les conséquences du principe	198
SOUS-SECTION I – La bonne foi, un concept en devenir	198
PARAGRAPHE I – Sous le droit actuel, une notion étrangère à la déclaration du risque	198
SOUS-PARAGRAPHE I – Les textes de notre <i>Code civil</i> l'excluent	199
SOUS-PARAGRAPHE II – Le principe de la déclaration <i>uberrima</i> <i>fides</i> l'exclut	201
SOUS-PARAGRAPHE III – Notre jurisprudence sur cette question est incohérente et souvent inconsis- tante	202
PARAGRAPHE II – Sous le droit de la réforme, une notion vivante mais peu efficace	209
SOUS-SECTION II – Le cadre obligationnel de la déclaration du risque, une ambivalence	211
PARAGRAPHE I – Sous le droit actuel	212
SOUS-PARAGRAPHE I – Le texte et son inexactitude	212
SOUS-PARAGRAPHE II – Le risque, une notion à double volet l'un objectif, l'autre subjectif	213
SOUS-PARAGRAPHE III – L'article 240 de la <i>Loi des assurances</i> <i>du Québec</i>	217
PARAGRAPHE II – Sous le droit de la réforme	217
CHAPITRE II – Vers l'instauration apparente de règles exceptionnelles propres à l'assurance-vie	218
SECTION I – La règle: l'obligation de déclaration suppose la notion de connaissance	219
SECTION II – Un exposé critique	221
TITRE II – Les limites de l'obligation	222
CHAPITRE I – Les règles applicables à tous les contrats d'assurance	223
SECTION I – Les règles fondées sur la connaissance de l'assureur	223
SOUS-SECTION I – La présomption de connaissance	223
SOUS-SECTION II – La connaissance des intermédiaires	224
PARAGRAPHE I – Les agents et les courtiers	225
PARAGRAPHE II – Le médecin-examineur	228
SECTION II – Les faits couverts par une garantie	230
SECTION III – La règle fondée sur la substance d'un fait	231
SECTION IV – La règle découlant de la nature même de l'obligation de déclaration	232
SECTION V – Le questionnaire	232
SOUS-SECTION I – Le contexte, un changement d'initiative	233
SOUS-SECTION II – Notre droit: des règles encore indélinies	234
SOUS-SECTION III – Un exposé critique	239
CHAPITRE II – Les règles particulières à l'assurance sur la vie	241
CHAPITRE III – Le droit de la réforme, le droit d'aujourd'hui	245

PARTIE II

Le contrôle du contenu de l'obligation
de déclaration par les différents régimes de sanctions

TITRE I – Le régime de nullité de l'article 2487 du <i>Code civil</i> et sa mise en œuvre	247
CHAPITRE I – Les fondements du régime	247
SECTION I – La théorie civiliste de l'erreur	247
SECTION II – Les notions de fausses représentations et de réticences	250
SECTION III – Le droit de la réforme, un droit cohérent	252
CHAPITRE II – La « matérialité » : un principe fonctionnel inhérent au régime	253
SECTION I – Essai d'une définition descriptive	253
SECTION II – Un contenu défini	254
SECTION III – Son processus de vérification : le « test » de la matérialité ..	256
SOUS-SECTION I – Une dimension historique	258
SOUS-SECTION II – Une approche comparative	258
SECTION IV – De la nécessité de la mettre en preuve	260
SOUS-SECTION I – La matérialité : une question mixte de droit et de fait	261
PARAGRAPHE I – La prédominance jurisprudentielle	261
PARAGRAPHE II – Un exposé critique	265
SOUS-SECTION II – Fardeau et qualité de la preuve	266
SECTION V – La matérialité et le sinistre	267
SECTION VI – La matérialité et l'opinion de l'assuré	268
TITRE II – Le régime de nullité de l'article 240 de la <i>Loi des assurances</i> et sa mise en œuvre	268
TITRE III – Le régime de nullité de l'article 2488 du <i>Code civil</i> et sa mise en œuvre	269
CONCLUSION	271
APPENDICE	
Les textes du <i>Code civil</i>	275
Les textes de la <i>Loi des Assurances</i> , S.R.Q. 1964, c. 295	275
Les textes du projet de loi n° 7	275

BIBLIOGRAPHIE

A – Traités, ouvrages généraux, recueils de notes

- ALAUZET, Isidore, *Traité général des Assurances*, T. 1, Paris, 1843, 496 p.; T. 2, 527 p.
- ARNOULD, Joseph, *A treatise on the law of marine insurance and average with references to the American cases and the later continental authorities*, 2d ed., Boston, 1850.
- ASSOCIATION des COURTIERs d'ASSURANCE de la PROV. de QUÉBEC, *Dictionnaire des termes*, Montréal, 1954, 148p.
- BAUDOUIN, Louis, *Assurances terrestres*, Montréal, Les Éditions Scientifiques Inc., 1960.
- BESSON, André et PICARD, Maurice, *Les Assurances terrestres en Droit français*, Tome 1; *Le contrat d'assurance*, 2^e édition, Paris, L.G.D.J., 1964, 756 p.
- BOUDOUSQUIÉ, P. A., *Traité de l'assurance contre l'incendie*, Paris, 1829, 555 p.
- BOURBONNIÈRE, Avila, *La mutualité, ce qu'elle a été, ce qu'elle sera*, Montréal, 1919, 185 p.
- BRABANT, J. A., *The life insurance laws of Quebec*, Montréal, 1961, 271 p.
- BUFNOIR, C., *Propriété et contrats: théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*, Paris, A. ROUSSEAU, 1900, 840 p.
- CALLÈS, René, *L'assurance générale et l'entreprise*, Montréal, Publication des affaires inc., 1970, 312 p.
- CAMERON, Edward Robert, *The law of life, Accident & Guarantee insurance in Canada*, Montreal, Wilson & Lafleur Ltd., 1910, 1052 p.
- CLARKE, S. R., *A treatise on the law of insurance*, Toronto, Carswell, 1877, 476 p.
- CLAXTON, B., *The origins of the Quebec law of insurance and its relation to civil law*, Journées du Droit civil français, Livre souvenir, Montréal, 1934.
- Code Civil du Bas-Canada*, Québec, Georges-F. Desbarats, T. 1, 1865, 565 p.; T. 2, 471 p.; T. 3, 400 p.
- COLINVAUX, Raoul, *The law of insurance*, 3^e édition, Londres, Sweet & Maxwell Limited, 1970, 379 p.
- COUCH, G. J., *Couch Cyclopedia of insurance law*, 2d ed., 24 volumes, par R. A. Anderson, Rochester, N.Y., The Lawyers Cooperative Publishing Company, 1959-1971.
- DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, 7 volumes, Paris, Rousseau, 1923-1933.
- DESJARDINS, Alice et DUNFORD, J. W., *Assurances: recueil d'autorités, Insurance: materials book*, Montreal, 1966.
- DUPUICH, P., *L'assurance-vie. Théorie et Pratique, Jurisprudence*, Paris, Dalloz, 1922, 801 p.
- FORTIER, Gill, *Notes de cours sur l'assurance*, Québec, 1970, 176 p.
- GRÜN et JOLIAT, *Traité des assurances terrestres et de l'assurance sur la vie des hommes*, Paris, 1828, 455 p.
- HEYLEN, V. L., *Assurance-maladie et mutualité: La base idéologique des services mutualistes*, Montréal, Bellarmin, 1951, 32 p.
- HEMARD, Joseph, *Théorie et Pratique des Assurances terrestres*, T. 2, Paris, 1925, 791 p.
- HOLT, Charles M., *A treatise on the insurance law of Canada*, C. Theoret, Law Bookseller & Publisher, 1898, 878 p.
- IVAMY, E. R. Hardy, *General Principles of insurance law*, Londres, Butterworths, 1966, 555 p.
- IVAMY, Edward R. H., *Casebook on insurance law*, 2d ed., Toronto, Butterworths, 1972, 246 p.
- KENT, James, *Commentaries on American Law*, 2d ed., vol. 1 à 4, N.Y., 1832.
- LAVERTY, Francis Joseph, *The insurance law of Canada*, 2d ed., Carswell, 1936, 771 p.
- LEFORT, Joseph-Jean, *Nouveau traité de l'assurance sur la vie*, T. 1, Paris, Rivière et Cie, 1920, 569 p.; T. 2, 657 p.

- LÉPINE, F., *La mutualité: Ses principes. Ses bases véritables*, Paris, Librairie Armand Colin, 1903, 313 p.
- MacGILLIVRAY, *On Insurance Law*, 5th ed., vol. 1: n° 1 à 1047, Londres, Sweet and Maxwell Limited, 1961, 2566 p.; vol. 2, n° 1048 à 2567.
- MARSHALL, Samuel, *A treatise on the law of insurance*, vol. 1, Londres, Butterworths, 1823, pp. 1 à 483; vol. 2, pp. 483 à 919.
- MIGNAULT, P. B., *Droit Civil Canadien*, T. 5, Montréal, C. Théoret, 1901, 705 p.
- PARDESSUS, J. M., *Cours de Droit commercial*, T. 1, 2^e édition, Paris, 1821, 220 p.; T. 2, 687 p.; T. 3, 576 p.; T. 4, 542 p.; T. 5, 522 p.
- PARIZEAU, Gérard, *Traité d'assurance contre l'incendie au Canada*, Montréal, Beauchemin, 1961, 465 p.
- PIGEON, Louis-Philippe, *Notes de cours sur l'assurance*, colligées par Robert Lesage, Québec, 1955, 263 p.
- PLAMONDON, Luc, *Législation du Québec relative au contrat d'assurance sur la vie*, Toronto, Stone & Cox Limited, 1971, 178 p.
- POTHIER, R. J., *Traité des obligations*, Paris, 1883, 508 p.
- SICOT, Lucien et MARGEAT, Henri, *Précis de la loi sur le contrat d'assurance*, 4^e édition, Paris, L.G.D.J., 1962, 455 p.
- SUMIEN, Paul, *Traité théorique et pratique des assurances terrestres et des opérations de capitalisation et d'épargne*, 3^e édition, Paris, Dalloz, 1948, 575 p.
- VANCE, William R., *Handbook on the law of insurance*, 3d ed., par Buist, M. Anderson, St-Paul Minn., West Publishing Co., 1951, 1290 p.
- WELFORD, A. W. Baker et BARRY, Otter, *The law relating to fire insurance*, 3d ed., Toronto, Butterworths, 1932, 505 p.
- WILSON, Roy et GALPIN, Brian, *On the interpretation of statutes*, 11th ed., Londres, 1962, 448 p.
- WYMAN, E.S.M., *Laws of insurance Fire, Automobile and life*, Toronto, Canadian Legal Authors Limited, 1935, 342 p.

B - Articles de revues

- BARAKETT, Frank G., « Fire Insurance Implied Warranty and Materiality », (1966-1967) 8 C. de D. 215.
- BARLOW, Douglas A., « L'assurance en droit civil », (1943) 3 R. du B. 248.
- BARLOW, Douglas, « Le courtier professionnel d'assurance devant la loi », (1946) 6 R. du B. 464.
- BARLOW, Douglas, « La suppression de la nullité des polices d'assurance pour simple réticence », (1955) 15 R. du B. 359.
- BAUDOUIN, Louis, « Réflexions sur l'article 2487 du C.c. », (1960) 20 R. du B., n° 7, 325.
- CALLÈS, René et PARIZEAU, Michel, « Des causes de nullité en matière d'assurance automobile eu égard au bill 48 », (1965-66) 33 *Assurances*, 37.
- CARIGNAN, Paul, « Des déclarations et réticences en assurance », (1935-36) 3 *Assurances* 61.
- CARIGNAN, Paul, « Les déclarations de l'assuré dans le contrat d'assurance sur la vie », (1936-37) 4 *Assurances* 40.
- CATALA, Pierre, « La déclaration du risque en droit français et anglais comparé », (1966) 38 *Revue Générale d'Assurance terrestre* 449.
- DALPÉ, Jean, « Commentaires sur la responsabilité du courtier d'assurance », (1948-49) 16 *Assurances* 187.
- DANSEREAU, Dollard, « Le contrat d'assurance sur la personne », (1938-1939) 17 R. de D. 324.

- DANSEREAU, Dollard, « Notre législation d'assurance », (1944) 4 *R. du B.* 316.
- DUPONT, Wheeler, « Les lois d'assurances du Québec », (1945) 5 *R. du B.* 217.
- GOURD, Alain, « Fausses représentations et réticences. Loi applicable », (1972) 32 *R. du B.* 54.
- GOURD, Alain, « Assurance-vie, déclarations relatives à l'état de santé de la vie assurée. fausse représentation ou garantie », (1972) 32 *R. du B.* 149.
- GOURD, Alain, « *Guardian Ins. Co. v. Dale & Co. Ltd* », [1972] C.A. 231 ; (1972) 32 *R. du B.* 278.
- GOURD, Alain, « Le suicide en assurance-vie : assurabilité et degré de preuve », (1972) 32 *R. du B.* 428.
- GOURD, Alain, « Le droit de l'assurance et la protection du consommateur », (1972) 32 *R. du B.* 527.
- HAM, A. Leslie, « Classes of Insurance. Definitions and some results of classification », (1944) 4 *R. du B.* 220.
- HARVEY, Benoit, « Tetley entend restreindre à 25% le capital étranger dans les compagnies d'assurance-vie », 1973, n° 117, *Le Soleil*, 77^e année, p. 1.
- HEIGHINGTON, A. C., « The knowledge of the agent is the knowledge of the company », (1930) 8 *C.B.R.* 308.
- HEIGHINGTON, A. C., « Insurance law, Fire insurance, Fraud and misrepresentation », (1956) 34 *C.B.R.* 93.
- JOYAL, Serge, « L'acte criminel en assurance », (1968) 3 *R.J.T.* 175.
- LALANDE, Léon, « Les conditions statutaires en matière d'assurance contre l'incendie », (1939-40) 7 *Assurances* 71.
- LALANDE, Léon, « Des déclarations et réticences en matière d'assurance contre l'incendie », (1940-41) 8 *Assurances* 7.
- LAUNAY, Marc-P., « Les règles élémentaires de la documentation médicale des risques-vie », (1970) 38 *Assurances* 115.
- LAUNAY, Marc-P., « Médecine de l'assurance », (1971) 39 *Assurances* 1.
- LEFÈVRE, Michel, « Enfin la loi sera révisée », (13 octobre 1971), cahier 2, *Le Devoir*, p. A1.
- MAYRAND, Albert, « Obligation d'information diligente de l'assureur à l'occasion d'une réclamation mal fondée », (1957) 17 *R. du B.* 146.
- MAYRAND, Albert, « L'agent d'assurance, interprète du contrat », (1959) 19 *R. du B.* 331.
- NADEAU, A., « Misstatement by an assured-Materiality-Burden of Proof-Agent », (1946) 24 *C.B.R.* 718.
- NADON, Jean, « Aperçus généraux de la pratique de l'assurance-vie dans le P.Q. », (1958-1959) 32 *R.J.T.* 197.
- PARIZEAU, Gérard, « Le code civil et l'assurance », (1935-36) 3 *Assurances* 32.
- PARIZEAU, Gérard, « Considérations sur les fonctions de courtier et de l'agent d'assurance », (1943-44) 11 *Assurances* 161.
- PARIZEAU, Gérard, « Le courtier d'assurances au service du public », (1944-45) 12 *Assurances* 55.
- PARIZEAU, Gérard, « Le courtier d'assurances, mandataire occasionnel de l'assureur », (1957-58) 25 *Assurances* 49.
- PARIZEAU, Gérard, « Le courtier d'assurances, mandataire », (1957-58) 25 *Assurances* 223.
- PARIZEAU, Gérard, « Les intermédiaires : l'agent et le courtier », (1959-60) 27 *Assurances* 1.
- PIGEON, Louis-Philippe, « L'agent d'assurance, mandataire de l'assureur », (1959) 19 *R. du B.* pp. 390-392.
- T., D. H., « Comments : Materiality of misrepresentations, the reasonable insurer test », (1968) 14 *McGill Law Journal* 149.
- TAVISS, Stanley, « A reexamination of the test of materiality in Quebec insurance law », 2 *McGill L.J.*, n° 2, 148.

VERSCHULDEN, Jean-Paul, « Assurance, contrat de droit strict, automobile, fin de la police », (1956) 16 *R. du B.* 84.

WASSERMAN, Gertrude, « Materiality of facts relating to the risk in Fire insurance », (1954) 14 *R. du B.* 397.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

A.C.	Appeal Cases
Art.	Article
B.R.	Cour du Banc de la Reine (ou du Roi), Division de l'Appel
C.B.R.	Canadian Bar Review
C.c.	Code civil
C. de D.	Les Cahiers de Droit
C.	Chapitre
C.P.	Conseil Privé
C.S.	Cour supérieure
Dist.	District
D.L.R.	Dominion Law Reports
Ed.	Édition
Ss.	Et suivantes . . .
i.e.	C'est-à-dire
I.L.R.	Insurance Law Reports
Ins.	Insurance
K.B.	King's Bench (Grande-Bretagne)
L.C.J.	Lower Canada Jurist
L.C.L.J.	Lower Canada Law Journal
L.C.R.	Lower Canada Reports
L.N.	Legal News
McGill L.J.	McGill Law Journal
M.L.R.	Montreal Law Reports
O.R.	Ontario Reports
Q.B.	Queen's Bench (Grande-Bretagne)
Q.L.R.	Quebec Law Reports
R.C.S.	Rapports de la Cour suprême
R. de J.	Revue de Jurisprudence
R. du B.	Revue du Barreau
R. du D.	Revue du Droit
R. du N.	Revue du Notariat
R.J.T.	Revue Juridique Thémis
R.L.	Revue Légale
R.L.ns	Revue légale, nouvelle série

R.P.	Rapports de pratique
R.S.O.	Revised Statutes of Ontario
S.C.	Superior Court
S.Q.	Statuts du Québec
S.R.Q.	Statuts Refondus du Québec
T.	Tome
Vol.	Volume
V.	Versus

Note: 144-145 = Le chiffre souligné indique de façon précise la page d'où les propos sont tirés. Le premier chiffre indique la page initiale de l'arrêt ou de l'article.

INTRODUCTION

Au moment où le législateur québécois s'apprête à adopter une nouvelle législation sur les assurances¹, il nous apparaît opportun de s'interroger sur les principes qui régissent la déclaration du risque lors de la conclusion du contrat d'assurance puisqu'il s'agit là d'une matière qui a soulevé de nombreux litiges devant nos tribunaux. Cette étude s'avère d'autant plus intéressante qu'aujourd'hui le législateur québécois veut extirper de notre *Code civil* les dispositions légales qui régissent ce contrat pour les intégrer à la nouvelle *Loi sur les assurances*, loi que l'on a même présentée comme un « véritable code des assurances modernes »². Enfin, on peut de même signaler que l'intérêt de notre travail réside tant dans la recherche de l'interprétation jurisprudentielle des textes énoncés par le législateur de 1866 pour en dégager les jalons d'une théorie de la déclaration du risque applicable à tous les contrats, que dans la possibilité de confronter le droit d'aujourd'hui au droit de demain.

L'objet de notre étude

Généralement, notre étude portera sur l'obligation de déclaration du risque parce que les règles qui président à son articulation apparaissent comme le fondement de tout le droit des assurances³. Ce n'est en effet que dans la seule mesure où un contrat est valablement formé entre un assureur et un assuré que les autres préceptes du droit des assurances, telle la cristallisation de l'entente intervenue par les garanties, peuvent recevoir application.

Spécifiquement, nous tenterons de dégager de l'interprétation jurisprudentielle des dispositions légales régissant cette matière, les jalons d'une théorie de la déclaration du risque applicable à tous les contrats d'assurance. Enfin, en guise d'aboutissement à cette étude faite au moment où le législateur québécois s'apprête à adopter une

1. Le 23 mai 1973, le ministre des Institutions financières, compagnies et coopératives déposait, devant les membres de l'Assemblée nationale du Québec, le projet de loi n° 7 intitulé *Loi sur les assurances*, *Journal des Débats*, 4^e session, 29^e législature, vol. 13, n° 29, p. 907.

2. Benoît HARVEY, « Tetley entend restreindre à 25% le capital étranger dans les compagnies d'assurance-vie », *Le Soleil*, Québec, 24 mai 1973, 77^e année, n° 117, p. 1.

3. Louis BAUDOUIN, « Réflexions sur l'article 2487 du C.c. », (1960) 20 *R. du B.*, n° 7, pp. 325-328. L'auteur ajoute qu'il s'agit là d'une loi propre au droit des assurances et qu'elle en constitue une règle autonome, et fondamentale.

nouvelle loi sur les assurances⁴, nous proposerons quelques énoncés susceptibles d'accentuer le caractère réformateur de la loi en cette matière.

Les difficultés de notre étude

Le droit des assurances repose sur des principes qui lui sont propres. Ce sont des règles autonomes qui ont été empruntées aux droits français, américain, anglais et à certaines vieilles décisions. Il s'agit donc de principes fondamentaux différents des nôtres dont l'analyse en raison de cela n'est pas sans créer certaines difficultés⁵. Outre ces dernières qui sont inhérentes au droit des assurances, l'étude envisagée présente des problèmes qui lui sont propres et que l'on peut regrouper en deux ordres.

- Les problèmes d'ordre analytique

Ces problèmes nous sont apparus les plus difficiles et les plus constants. Ils tiennent principalement à la disparité des sources des règles qui régissent cette matière⁶, au volume des décisions rendues par nos tribunaux sur cette question, aux emprunts⁷ faits aux autres systèmes juridiques lors de ces décisions et enfin, au peu d'ouvrages québécois sur ce sujet⁸.

4. *Loi sur les assurances*, projet de loi n° 7, Assemblée nationale du Québec, 3^e session, 29^e législature, 1973.

5. Stanley TAVISS, « A re-examination of the test of materiality in Quebec Insurance Law », 2 *M.L.J.*, n° 2, pp. 148-151.
Code civil du Bas-Canada, Rapports des codificateurs, t. 3, Québec, 1865, p. 243.

6. Les règles qui régissent cette matière originent tantôt du *Code civil* de la Province de Québec et de la *Loi des assurances du Québec*, tantôt de stipulations contractuelles contenues au contrat d'assurance. Ces dernières quoique reprenant souvent les principes émis dans les lois ci-dessus ajoutent parfois à la législation et perturbent alors l'effet des règles édictées par le législateur. En guise d'illustration, on peut signaler les clauses d'incontestabilité et celles qui ont pour effet de transformer les déclarations contenues à la proposition d'assurance en garanties.

7. Plusieurs juges s'inspirent de principes émis dans d'autres systèmes juridiques pour rendre leurs décisions. Notre difficulté vient de la pertinence de ces références et cela à la lumière des propos tenus par le juge RINFRET dans l'affaire de *Hallé v. Canadian Indemnity*, [1937], R.C.S. 368-384, alors qu'il disait « It will not be necessary to repeat that the courts ought always to be careful, even when the texts are apparently the same, in accepting as authority for a proposition of law under one system, a judgment rendered under a different system of jurisprudence ».

8. Outre certains recueils de notes de cours qui ne sont pas à proprement parler des traités et quelques articles écrits ici et là, nous n'avons pu dénombrer que quelques ouvrages déjà anciens. Ce sont les travaux de F.J. LAVERTY, HOLT, CAMERON, CLARKE et CLAXTON.

- Les problèmes d'ordre législatif

Notre travail a été rendu quelque peu compliqué en raison de la nouvelle *Loi sur les assurances* que nous ne pouvions décemment pas passer sous silence⁹. Ainsi, contraint par les événements, nous avons dû, en plus de confronter le droit d'aujourd'hui au droit de demain, mesurer la portée de la réforme envisagée et enfin, dégager les lacunes de notre droit que le législateur québécois n'a pas jugé à propos de corriger par le Projet de loi 7¹⁰.

Le plan de notre étude

Nous avons envisagé le présent travail en fonction de l'obligation initiale de déclaration du risque c'est-à-dire, celle qui préside à la formation du contrat d'assurance.

Ainsi, après avoir fixé le contexte dans lequel se déroule l'opération d'assurance, nous analyserons dans une première partie l'obligation de déclaration considérée en elle-même soit, son principe, son étendue et ses limites. Enfin, dans une deuxième partie, nous examinerons les régimes de sanctions de cette obligation.

Nous avons procédé ainsi car nous voulions vérifier si le droit Québécois avait établi un cadre obligationnel applicable à tous les types d'assurances ou si plutôt, comme le donnent à penser certains courants jurisprudentiels, il avait établi un certain nombre de règles particulières applicables au seul type d'assurance considéré et cela, même si le législateur québécois de 1866 avait adopté un ensemble de règles uniformes quel que soit le type d'assurance envisagé. En somme, nous voulions constater si, avec le temps, il y avait eu un divorce entre le droit tel que codifié et l'interprétation jurisprudentielle et dans l'affirmative, rétablir la véritable portée du texte édicté en 1866.

PARTIE PRÉLIMINAIRE

Un contexte à définir et des textes à situer

L'étude des règles régissant la déclaration initiale du risque commande quelques propos préalables qui tiennent au contexte dans lequel se déroule cette opération et aux textes qui la gouvernent.

9. Voir : *supra*, note 1.

10. Cette dénomination désigne la nouvelle loi sur les assurances. Pour les fins de notre travail, nous utiliserons indifféremment les deux désignations.

Titre I

Le contexte dans lequel se situe l'obligation de déclaration du risque

L'opération d'assurance se situe dans un cadre qui lui est propre et repose, en conséquence, sur des règles qui lui sont spécifiques. Ces règles tirent leur origine de la nature même de cette opération et de la pratique de l'assurance. Ainsi, aux fins de mieux comprendre la portée et le pourquoi des principes régissant la déclaration initiale du risque, il importe à ce stade-ci de notre travail de cerner certains traits caractéristiques de l'opération d'assurance qui ne sont pas sans influencer son régime obligationnel¹¹. Conséquemment, nous examinerons successivement trois aspects de cette opération sur lesquels nous semble reposer le fondement de toute règle régissant la déclaration initiale du risque : la *perception du risque* et les caractères *unilatéral* et *social* du contrat d'assurance.

Chapitre I

La perception du risque, un déséquilibre apparent et non-réel

Qu'est-ce qu'un risque? Quel est l'environnement factuel dans lequel se situe l'obligation de déclaration du risque? Et enfin, quelle est la position respective des parties contractantes en regard de leur possibilité de perception des facteurs qui peuvent avoir une influence sur le risque?

Ce sont là autant d'interrogations auxquelles nous devons maintenant répondre.

Section - Le risque

Le risque, c'est une notion, un concept dont on peut affirmer avec l'honorable juge Pigeon qu'il constitue en quelque sorte « une possibilité de perte contre laquelle l'individu veut se prémunir »¹². C'est aussi un événement incertain mais possible et involontaire qui participe à la nature de l'assurance puisqu'il donne à l'opération sa véritable physionomie¹³. Il commande en effet un acte de prévoyance

11. Cette démarche nous apparaît d'autant plus intéressante qu'elle nous permettra tantôt de fixer les caractères essentiels de l'opération d'assurance, tantôt d'expliquer le particularisme de ses règles de fonctionnement.

12. Louis-Philippe PIGEON, Notes de cours sur l'assurance, 1955, p. 54.

13. M. PICARD et A. BESSON, Les assurances terrestres en droit français, t. 1, 2^e édition, n° 22, p. 31.

de la part de l'individu soit, la conclusion d'un contrat d'assurance. Bien plus, c'est une notion complexe, parfois ambiguë et dont on peut affirmer qu'elle vit en étroite communion avec la réalité quotidienne. Le juge McDougall l'a d'ailleurs signalé dans l'affaire de *l'Alliance* lorsqu'à propos de la signification du mot risque¹⁴, il reprit les paroles de Welford et Otter Barry et affirma :

« Its meaning in any *particular* passage is controlled by the context ».

C'est donc un terme qui reçoit dans le droit des assurances une signification qui lui est propre, particulière et différente de celle qu'il peut avoir en droit civil où souvent il s'identifie à la perte fortuite de la chose ou à une éventualité dont les résultats seront néfastes¹⁵.

Section II – Une situation problématique

Le risque est là. L'assuré redoute les conséquences de sa réalisation. Il s'adresse donc à un assureur et lui soumet une proposition d'assurance dans laquelle, il requiert, moyennant le paiement d'une prime, la promesse d'une indemnisation au cas de sinistre. Les parties doivent donc s'entendre sur ce qui fera l'objet du contrat d'assurance. Ils doivent circonscrire le risque couvert puisque c'est là l'élément fondamental de ce contrat. Mais où se situent ces parties par rapport à la perception de ce risque?

D'un côté, l'assuré, qui vit en étroite communion avec l'objet du risque et qui sait tout à son sujet.

De l'autre, l'assureur, qui ne sait rien de la spécificité et de l'individualité de ce risque, mais qui veut savoir parce qu'on lui demande de le prendre en charge. De prime abord, il y a là un déséquilibre factuel auquel le Droit devrait remédier. C'est là cependant une conclusion beaucoup trop hâtive.

En effet, il ne faut pas oublier que si d'une part l'assureur ignore tout de l'individualité et de la spécificité de ce risque, il est d'autre part avant tout, contrairement à l'assuré¹⁶, un professionnel du risque. Il sait exactement quels sont les facteurs qui sont susceptibles de faire varier son appréciation du risque. Bien plus, il possède de nombreuses techniques qui lui permettent de vérifier les déclarations que l'assuré

14. *Alliance Insurance Company of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.*, [1953] B.R. 241-258.

15. Louis BAUDOUIN, *Assurances terrestres*, livre 1, n° 3, p. 5.
M. PICARD et A. BESSON, *op. cit. supra*, t. 1, note 13, n° 22, p. 32.

16. En assurance maritime, la situation est toute différente. L'assureur et l'assuré agissent dans un contexte égalitaire. Ils connaissent tous deux très bien le risque maritime.

lui a faites dans la proposition d'assurance¹⁷. L'expérience et les lois de la statistique lui sont enfin d'un précieux concours. Ainsi, le professionnalisme qui entoure les actes qu'il pose lors de la conclusion du contrat d'assurance lui garantit en définitive une position qui n'est pas si mauvaise.

Il peut donc contracter en toute quiétude en accord avec le particularisme du risque proposé car la justesse de son appréciation dépend en réalité grandement en lui. Il n'y a plus à proprement parler de déséquilibre si ce n'est la possibilité d'intention frauduleuse de la part de l'assuré. C'est cependant là un cas exceptionnel. S'il en est ainsi aujourd'hui, c'est que la pratique de l'assurance a, avec le temps, réajusté la position respective des parties contractantes en regard de la perception du risque.

Chapitre II

Le contrat d'assurance, un acte à sens unique et très particulier

Un acte à sens unique et très particulier, tel est le contrat d'assurance. Ce que nous voulons ici signaler, c'est la grande illusion de l'assurance, soit la subordination du contrat d'assurance au principe de la liberté contractuelle qui veut que l'assureur et l'assuré soient libres d'en fixer les conditions sous réserve du cadre obligationnel légal décrété par le législateur québécois¹⁸.

C'est là une approche bien théorique de la formation du contrat d'assurance. La pratique est en effet tout autre. L'assuré ne participe

17. Nous référons quant à l'assurance de personnes, aux examens de laboratoire, à l'examen médical par le médecin de la compagnie et aux pouvoirs d'enquêtes que l'assuré accorde à l'assureur lors de la signature de la proposition d'assurance. Le questionnaire est aussi un instrument fort efficace qui permet de circonscrire, par le biais de questions savamment libellées, le particularisme du risque proposé.

Quant à l'assurance de choses (incendie, responsabilité publique ou automobile, etc.) les pouvoirs d'enquête, la visite des lieux et le questionnaire permettent à l'assureur de bien circonscrire le risque proposé.

Voir Marc P. LAUNAY, « Les règles élémentaires de la documentation médicale des risques-vie » (1970) 38 *Assurances* 115; « Médecine de l'assurance », (1971) 39 *Assurances* 1.

18. Certaines limites à la liberté contractuelle existent en droit québécois. À titre d'exemple, on peut signaler :

Les articles 239 à 242 de la *Loi des Assurances du Québec*.

La loi d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles qui oblige l'assureur à émettre un contrat minimum de \$35,000 et un certificat d'assurance en plus de la police. La réglementation adoptée en vertu de la loi des assurances du Québec qui fixe certaines normes relativement au contenu du contrat et à la facture des polices d'assurance. À titre d'exemple, on peut signaler le contrat d'assurance à prestations variables.

que très rarement, pour ne pas dire jamais¹⁹, à la rédaction du contrat d'assurance. En fait, il expose le risque qu'il désire voir assumer par l'assureur; ce dernier l'apprécie, fixe le montant de la prime et présente à l'assuré une police qui contient tous les termes et conditions du contrat. Cette police est l'œuvre exclusive de l'assureur. L'assuré n'a pas participé à sa conception; s'il désire être couvert, il doit l'accepter telle qu'elle est. D'ailleurs, comment pourrait-il en être autrement? L'assuré moyen n'a pas les connaissances suffisantes pour négocier valablement les modalités d'un contrat d'assurance. L'assureur jouit en conséquence de la supériorité de ses connaissances et impose à l'assuré un contrat dont il a fixé *unilatéralement* les termes et conditions. Le contrat d'assurance apparaît donc comme un acte à sens unique, un simple acte d'adhésion pour l'assuré^{19a}.

Il y a là²⁰, à ne pas en douter, une situation qui n'est pas sans avoir influencé l'appréciation jurisprudentielle des règles régissant la déclaration initiale du risque. Bien plus, c'est sans doute l'une des dimensions qui assure au droit de la déclaration initiale du risque une *formulation qui lui est propre*. Dans la perspective de l'analyse critique de ces règles, cela n'est pas sans importance²¹.

Chapitre III

Le contrat d'assurance, un acte à résonance sociale

On ne songe que très peu à la dimension sociale du contrat d'assurance. On oublie trop souvent que ce dernier résulte de l'acte de prévoyance d'un individu en quête de sécurité. L'assurance, en effet,

19. Nous référons ici à l'assurance qui s'adresse à l'individu moyen. Nous ne sommes pas sans savoir que cette affirmation n'a pas sa raison d'être en assurance maritime et en certains types d'assurance très spécialisée.

19a. *G. Fiset v. Occidental Life*, [1973] C.S. (District Saguenay, n° 26231), p. 30.

Daoust v. Co. d'assurance Elite Inc., [1969] C.S. 377.

Berthiaume et al v. The Great West Life Ass. Co., (1912) 48 R. de J. 16.

Louis-P. PIGEON, « L'agent d'assurance, mandataire de l'assureur », (1959) 19 R. du B. 390.

20. Il y a de plus de nombreux autres traits du contrat d'assurance sur lesquels nous pourrions élaborer. Qu'il suffise de mentionner les caractères personnel, aléatoire, indemnitaire, onéreux, synallagmatique, consensuel, commercial et de bonne foi de ce contrat. Ils n'ont cependant de pertinence avec notre propos que dans la mesure où ils apparaissent avoir une *influence directe* sur la relation qui s'établit entre l'assureur et l'assuré lors de la déclaration initiale du risque. À l'exception des caractères de bonne foi et personnel (nous verrons ultérieurement leur influence) ceux-ci n'ont qu'une influence très minime en regard de la déclaration du risque.

21. Il en est de même dans une perspective de « lege ferenda ».

protège contre les infortunes, l'imprévu. Cela découle de la définition que le législateur québécois en donne à l'article 2468 de notre *Code civil*.

Article 2468 du C.c.

L'assurance est un contrat par lequel l'un des contractants appelé l'assureur en considération d'une valeur s'engage à indemniser l'autre qu'on appelle l'assuré, ou ses représentants, **contre la perte ou la responsabilité** résultant de certains risques ou périls auxquels l'objet assuré peut être exposé, ou **contre la chance d'un événement**.

(Les caractères gras sont de nous).

L'assurance protège aussi la famille, participe à la vie économique et contribue à la paix sociale²². Ainsi, en regard des objectifs qu'elle poursuit, l'assurance nous apparaît comme une mesure essentiellement sociale. Cela tient sans aucun doute aux principes qui sont inhérents au fonctionnement de l'opération.

L'assurance repose en effet sur le groupement des risques, sur la mutualité des assurés. Ce principe selon messieurs Picard et Besson²³ « implique nécessairement le groupement de personnes qui, mettant en commun les risques susceptibles de les atteindre, décident de contribuer toutes au règlement des sinistres, ce règlement étant opéré à l'aide des cotisations versées par elles toutes. C'est cette mutualité qui permet d'éliminer le hasard et de créer la sécurité ». Un sentiment de solidarité, de l'autre, naît avec l'assurance. P. Catala n'a-t-il pas parlé de justice commutative au sein de la mutualité et n'a-t-il pas affirmé que « tous ceux qui ont contracté avec la même compagnie ont intérêt à ce que les fonds provenant de leurs primes ne soient pas épuisés au bénéfice de certains qui même de bonne foi, auraient acquitté une prime inférieure à l'étendue objective du risque couvert²⁴ ».

Le contrat d'assurance n'est donc pas un acte individuel. En regard de ses objectifs, c'est un *acte hautement désirable*. Il devient cependant *social* en raison de la mutualité des assurés, cette technique du groupement des risques qui est à la base même de son fonctionnement. Conséquemment, les règles de la déclaration initiale du risque doivent rencontrer cette réalité puisqu'il y va de la sauvegarde de l'ordre public et de la paix sociale. Les hommes ne peuvent en effet

22. Gérard PARIZEAU, *Traité d'assurance contre l'incendie*, Montréal, Beauchemin, 1961, p. 23.

M. PICARD et A. BESSON, *op. cit. supra*, note 13, pp. 6-7.

23. M. PICARD et A. BESSON, *op. cit. supra*, note 13, p. 16.

24. Pierre CATALA, « La déclaration du risque en droit français et anglais comparé », (1966) 38 *Revue générale d'assurance terrestre* 453.

résister indéfiniment aux malheurs et aux désarrois apportés par la vie. L'indemnisation que leur procure l'assurance apparaît donc comme un stimulant nécessaire; elle leur permet de penser à demain.

Titre II

Les dispositions législatives

La réalité dont nous venons de circonscrire certains traits caractéristiques a fait l'objet d'un encadrement légal par le législateur québécois. Ce sont ces textes que nous allons maintenant tenter de situer rapidement en regard de leur contenu, de leurs origines, de leur portée et de leur évolution. Enfin, nous ferons de même relativement au projet de réforme.

Chapitre I

Les dispositions actuelles

Section I - Les textes

Les principales dispositions que notre législateur a jugé à propos d'édicter en matière de déclaration du risque sont pour la plupart consignées au *Code civil* et plus particulièrement aux articles 2485 à 2489 dudit Code²⁵. Il nous faut aussi ajouter à ces règles l'article 240 de la *Loi des assurances du Québec*²⁶.

Les principes qui y sont consignés imposent à l'assuré l'obligation de faire connaître à l'assureur tous les faits et circonstances susceptibles d'avoir quelque influence sur son opinion du risque. On n'est pas sans constater qu'il s'agit là d'une dimension bien subjective du régime obligationnel de la déclaration initiale du risque et qu'au surplus, cela est loin d'être en faveur de l'assuré²⁷. S'il en est ainsi, c'est qu'à l'époque de la codification, l'assuré était dans une meilleure position que l'assureur en regard de la perception du risque. Le déséquilibre d'alors s'est cependant considérablement amoindri en raison du professionnalisme de l'assureur. Conséquemment, la divulgation du risque apparaît aujourd'hui comme une démarche conjointe de

25. On peut retrouver en appendice le libellé de ces dispositions.

26. S.R.Q. 1964, c. 295 et amendements: S.Q. 1965, c. 75; S.Q. 1966-67, c. 82; Bill 283, 14 mars 1973.

27. On peut immédiatement remarquer que le législateur québécois a procédé de deux façons pour délimiter cette obligation; tantôt il a procédé par l'affirmative (art. 2485 et 2489 du C.c.) tantôt par la négative (art. 2486 du C.c.). Cette façon de cerner les contours de l'obligation trouve sa justification dans le particularisme même de l'opération d'assurance. Elle résulte aussi de la complexité de la situation que ces règles doivent régir.

l'assureur et de l'assuré, démarche qui doit être empreinte de collaboration réciproque. Dans cette perspective, il devient fort intéressant d'examiner la façon dont le droit de 1866 s'est adapté à la réalité d'aujourd'hui.

Section II – Leurs origines historiques

Sous-section I – Le Code civil

A) Généralement

Même si l'Ordonnance de la marine peut être considérée comme « le premier recueil méthodique et complet » du droit des assurances et en fait ²⁸, constitue la base historique qui a servi à l'élaboration des règles régissant l'assurance maritime dans la Province de Québec, les sources d'inspirations des codificateurs de 1866 ont été des plus variées. Eux-mêmes l'ont d'ailleurs signalé dans leur rapport en affirmant ²⁹ :

« Les principales sources d'où sont tirées les autorités sur lesquelles les articles ont été rédigés sont pour l'Ancien droit : l'Ordonnance de la Marine avec les commentaires de Valin, et les traités d'Émérigon et de Pothier : pour le droit anglais et américain, qui coïncident presque toujours, les ouvrages de Marshall, Arnould, Ellis, Phillips, Kent, Duer et Angell : et pour le droit moderne français, Pardessus, Boulay-Paty, Boudousquié, Quénauld et Alauzet. On s'est beaucoup aidé du commentaire de Bell sur les lois d'Écosse, et quelques articles ont été suggérés d'après le projet de code de l'État de New York ».

« Nos tribunaux ont fourni plusieurs décisions sur des points importants, et dans tous les cas où elles présentent quelques principes clairement établis, on les a suivies et adoptées ».

Ainsi, outre certaines références jurisprudentielles, les codificateurs ont fait grandement appel aux droits étrangers dans la rédaction des articles de notre code civil. Il nous faut donc conclure que notre système de droit en cette matière ne procède pas tant d'un seul système juridique que de principes universels, communs au droit de tous les pays déjà sensibilisés au concept de l'assurance ³⁰.

28. *Code Civil du Bas-Canada, Rapports des Codificateurs, op. cit. supra*, note 5, à la page 241.

29. *Idem*.

30. Nos codificateurs corroborent cette affirmation lorsqu'en commentant les articles 2485 à 2489 de notre *Code civil* (les articles 18 à 21 de leur rapport), ils affirment que les articles contiennent des règles communes au droit de tous les pays. Voir *ibidem*, t. 3, p. 243. « These articles put into codified form the rules which, with slight variations, are to be found in many systems of law including the common law of England and the law of France ». Voir McDougall dans l'affaire de l'*Alliance Insurance Co. v. Laurentian Colonies*. [1953] B.R. 241-253.

B) Spécifiquement

Au soutien des dispositions de notre *Code civil* qui sont au cœur de notre travail, les codificateurs consignent, en plus de l'affaire *Casey v. Goldsmith & al*³¹, six références françaises (ancien droit y inclus)³², trois références américaines³³, une référence anglaise³⁴, et enfin une référence écossaise³⁵.

Sous-section II – La Loi des assurances du Québec

Cette loi, qui fut adoptée par le législateur québécois le 25 avril 1908 (8 Edouard VII, Ch. 69) est demeurée pendant quelques temps lettre morte. En effet, ce n'est que le 10 février 1909 qu'une proclamation décréta son entrée en vigueur. Rappelons de plus, que la dernière refonte de la *Loi des assurances du Québec* date de 1964³⁶ et que depuis ce temps, elle a été amendée à quelques reprises³⁷. Enfin, on peut signaler que le législateur québécois a grandement puisé dans le droit ontarien lors de sa conception.

Section III – Leur portée anticipée**Sous-section I – Le Code civil**

Les dispositions de notre *Code civil*³⁸ ont été édictées dans le cadre d'une approche unitaire de l'obligation de déclaration. Leur encadrement législatif en témoigne éloquemment et ne laisse pas de doute à ce sujet. Ces dispositions ne sont-elles pas en effet situées à la section 2 du chapitre premier du titre de l'assurance et ce chapitre premier n'est-il pas intitulé « Dispositions générales » ?

Si le législateur québécois avait voulu particulariser le régime de la déclaration initiale du risque selon le type d'assurance envisagée, il

31. 2 L.C.R. 202, confirmé par 4 L.C.R. 107.

32. J. M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, vol. 2, 5^e édition, Paris, 1843, n° 593 ; M. POTHIER, *Traité des Contrats d'assurance*, section 3, c. 3 ; Isidore ALAUZET, *Traité Général des Assurances*, t. 1 ; t. 2, Paris, 1843, n° 202, pp. 379-381 et 414 ; I Dalloz, Dict. vo. *Assurances Terrestres*, n° 85 ; *Code de Commerce*, art. 348 ; P. A. BOUDOUSQUIÉ, *Traité de l'assurance contre l'incendie*, Paris, 1829.

33. Samuel MARSHALL, *A treatise on the law of insurance*, vol. 1 et 2, 3d ed., Londres, 1823, n° 1 à 482, vol. 2, n° 482 à 919, n° 452-453-479 ; Willard, PHILLIPS, *A treatise on the law of insurance*, vol. 1, 2d ed., n° 80-81-88-89-103 ; James KENT, *Commentaries on American Laws*, t. 3, 1832, n° 83-285-286.

34. Joseph ARNOULD, *A treatise on the law of marine insurance*, vol. 1, 2d ed., n° 194.

35. BELL, *Commentaries on the laws of Scotland*, n° 598, p. 532.

36. S.R.Q. 1964, c. 295.

37. *Supra*, note 26.

38. 2485 à 2489 de notre *Code civil*.

n'aurait pas procédé ainsi. L'intention du législateur québécois est claire. D'ailleurs il l'a bien exprimée, lorsqu'aux articles 2503 du *C.c.* à propos de l'assurance maritime, 2568 du *C.c.* relativement à l'assurance contre le feu et 2585 du *C.c.* eu égard à l'assurance sur la vie, il a affirmé que les dispositions du chapitre premier du titre de l'assurance s'appliquaient généralement à ces types d'assurances dans la mesure où elles n'étaient pas incompatibles avec leurs dispositions spécifiques.

Les codificateurs de 1866 ne l'avaient d'ailleurs pas compris autrement lorsque dans leur rapport³⁹ ils affirmaient à propos des articles 2485 à 2489 de notre *Code civil* :

« De cette section qui est d'une importance essentielle dans tous les contrats d'assurance, les cinq (5) articles numérotés 18, 19, 20, 21, 21a, sont soumis comme étant d'une application générale ».

(Les caractères gras sont de nous).

Cette affirmation a de plus été reprise *explicitement* lors de leurs commentaires à propos de l'article 2503 de notre *Code civil* relativement à l'assurance maritime. Ainsi ils affirmaient :

« À ce paragraphe, s'applique l'observation faite sur les articles de la section deuxième du premier chapitre ci-dessus ». ⁴⁰

Il en était de même à propos de l'assurance contre le feu :

« Presque tous les articles du premier chapitre et un grand nombre des articles du second sont applicables au contrat d'assurance contre le feu, et il a en conséquence paru inutile de soumettre un grand nombre d'articles spécialement applicables à ce contrat ». ⁴¹

(Les caractères gras sont de nous).

Enfin, relativement à l'assurance sur la vie, les codificateurs ont affirmé :

« On en trouve les principes généraux dans les précédents articles de ce titre, mais il y a des différences qui rendent nécessaires les dispositions particulières soumises dans ce chapitre. » ⁴²

(Les caractères gras sont de nous)

Le législateur québécois a donc entériné les propositions des codificateurs de 1866. L'obligation de déclaration du risque allait reposer sur des *principes uniformes et applicables* à tous les contrats d'assurance.

39. *Code civil du Bas-Canada, op. cit. supra*, note 5, à la page 243.

40. *Ibidem*, p. 247.

41. *Ibidem*, p. 257.

42. *Ibidem*, p. 259.

Sous-section II – La *Loi des assurances du Québec*

À l'article 240, cette loi reprend substantiellement⁴³ sous la rubrique de « conditions statutaires » les règles édictées au *Code civil* à propos de l'obligation de déclaration du risque. On ne peut pas pour autant affirmer qu'il y a identité totale entre les deux corps de règles. En effet, la loi des assurances du Québec innove lorsqu'à propos de la nullité du contrat d'assurance résultant d'une fausse représentation ou d'une réticence⁴⁴, elle décide que « cette assurance est de nul effet quant à la propriété à propos de laquelle a été faite la fausse représentation ou réticence⁴⁵ ».

Une nouvelle dimension que l'on ne retrouve pas au *Code civil* est donc instaurée par cette loi soit, la divisibilité du contrat d'assurance⁴⁶. Nous analyserons cette notion un peu plus loin lors de notre étude du régime de nullité édicté par la loi des assurances du Québec. Enfin, signalons qu'il s'agit d'une loi statutaire, d'une loi d'interprétation stricte qui, par définition, n'a d'application qu'au champ législatif envisagé, soit l'assurance contre le feu⁴⁷. En conséquence, nous devons admettre que si un conflit survenait entre les dispositions du *Code civil* et de la *Loi des assurances du Québec*, ces dernières devraient prévaloir.

Section IV – Leur absence d'évolution législative

Les textes législatifs qui nous intéressent n'ont pas été l'objet de profondes transformations législatives depuis leur adoption. En effet, sous réserve des quelques modifications apportées à la *Loi des assurances du Québec* et plus particulièrement depuis sa dernière refonte⁴⁸, le droit édicté tant par notre *Code civil* que par cette loi n'a pas été modifié.

On peut même affirmer que c'est l'intégration de la très grande partie de ce droit au *Code civil de la Province de Québec* qui a créé cet

43. LÉON LALANDE, « Les conditions statutaires en matière d'assurance contre l'incendie », (1939-40) 7 *Assurances* 71, 75-76.

44. La *Loi des assurances du Québec* déroge des principes édictés au *Code civil* sous bien d'autres aspects que nous étudierons ultérieurement.

45. *Loi des Assurances du Québec*, art. 240, par. 1.

46. On retrouve aussi cette dimension de la divisibilité du contrat dans la police-type du contrat d'assurance automobile.

47. La *Loi 20 George V*, c. 90, art. 9 a soustrait de l'application de l'article 240 de la *Loi des Assurances du Québec* l'assurance sur les véhicules automobiles.

48. Voir *supra*, note 26.

immobilisme législatif. En effet, pour des raisons de cohérence, d'unicité des sources et enfin, tenant au particularisme de la codification de notre droit civil, il devenait très difficile de modifier le droit québécois des assurances aux fins de l'adapter à l'évolution de la pratique des assureurs.

Chapitre II

Le projet de réforme

Section I - Notions préliminaires

Sous-section I - Historique

Le 9 mars 1950, le législateur québécois adoptait la *Loi autorisant la revision des lois d'assurances du Québec*⁴⁹ qui permettait au lieutenant-gouverneur en conseil de nommer trois commissaires aux fins suivantes :

« Reviser quant au fond et à la forme, coordonner et refondre les lois de la province ayant trait à l'assurance et suggérer les modifications désirables pour les adapter aux conditions actuelles et aux besoins futurs de la population ».⁵⁰

Après de nombreuses consultations et études, les commissaires alors nommés présentèrent au gouvernement québécois un rapport qui ne fut malheureusement jamais rendu public.

Par la suite, de nombreux comités ministériels furent formés par les différents gouvernements qui se sont succédé au pouvoir. Cependant, ce n'est qu'au mois de juillet 1971⁵¹, que le dernier-né de ces comités présenta au gouvernement québécois un rapport de ses délibérations auquel il avait joint un projet de ce que pourrait être la nouvelle *Loi des assurances du Québec*. C'est précisément ce projet qui aboutit à la présentation du projet de loi n° 7 aux membres de l'Assemblée nationale du Québec, le 23 mai 1973.

Sous-section II - Les effets de la réforme

Les rédacteurs du projet de loi n° 7 ont circonscrit de la façon suivante ses effets généraux :

« Ce projet de loi sur les assurances remplace la loi des assurances, la loi de l'assurance des maris et parents, la loi des compagnies diocésaines

49. S.Q. 1950, c. 36. Le 24 mars 1961, l'article 5 de cette loi fut modifié par le chapitre 8 des *Statuts annuels du Québec* pour les années 1960-1961.

50. S.Q. 1950, art. 1, c. 36.

51. Michel LEFÈVRE, « Enfin la loi sera révisée », *Le Devoir*, 13 octobre 1971, cahier 2, p. A1.

d'assurance mutuelle, le titre du *Code civil* portant sur l'assurance à l'exception du chapitre traitant de l'assurance maritime et, enfin, la loi des agents de réclamations ». ⁵²

Ce projet de loi revêt donc une importance capitale dans l'élaboration de ce travail puisqu'il présente en quelque sorte ce que sera le droit de demain. Il révèle aussi la portée de l'évolution jurisprudentielle en cette matière. Enfin, il innove par le caractère impératif, donc d'ordre public, de certaines de ses dispositions ⁵³. Ainsi, sans le dire explicitement, le législateur québécois pose les premiers jalons d'un régime contractuel légal auquel on ne pourra déroger sous aucun prétexte. C'est là un important changement dans l'approche adoptée naguère par le législateur de 1866.

En somme, ce projet de loi s'inscrit sous le signe de la protection du consommateur d'assurances et participe au contexte dans lequel se déroule, lentement mais sûrement, le processus de rétablissement d'un certain équilibre entre les parties au contrat.

Section II – Les textes proposés

Les dispositions pertinentes à l'obligation de déclaration du risque se trouvent principalement énoncées aux articles 19 à 25 du projet de loi n° 7 ⁵⁴. D'autres articles, ceux-là particuliers au type d'assurance envisagé, viennent préciser les contours de cette obligation. On peut les trouver aux sections traitant spécifiquement de tel type d'assurance ⁵⁵.

Généralement, les règles qui y sont consignées imposent au déclarant l'obligation de faire connaître à l'assureur toutes les circonstances susceptibles d'influer sensiblement sur le jugement d'un assureur raisonnable dans l'établissement du taux de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de l'accepter. Il nous faut cependant remarquer que cette obligation est limitée aux seuls faits ou circonstances qui lui sont connus. Enfin, il importe de signaler que le projet de loi n° 7 introduit les notions de bonne ou mauvaise foi du déclarant dans l'appréciation de son obligation de déclaration ⁵⁶.

52. Voir note explicative du projet de loi n° 7; *Journal des Débats*, 4^e session, 29^e législature, vol. 13, n° 29, p. 207.

53. Voir art. 15, 16, 17, 24, 29, 30, 31 à 34, 37, 38, 51, 74, 94 et 95.

54. On peut retrouver en appendice le libellé de ces dispositions.

55. Voir 46 à 51 pour les assurances de personnes, 67 à 73 pour les assurances maladie et accident.

56. D'autres modifications apportées par le projet de loi seront ultérieurement signalées et discutées.

Section III – Leur applicabilité

Le libellé de ces textes ne laisse aucun doute sur la démarche adoptée. Les rédacteurs du projet de loi ont perpétué le cadre unitaire de l'obligation de déclaration du risque. C'est en effet à la section troisième du chapitre premier intitulé « Dispositions générales », lesquelles sont applicables à tous les contrats d'assurance⁵⁷, que l'on peut retrouver les règles qui président à l'établissement de cette obligation. Ainsi, sous réserve de certaines règles propres au type d'assurance considéré, les articles 19 à 25 du projet de loi n° 7 apparaissent comme l'énoncé d'une théorie générale de la déclaration du risque. L'option des codificateurs de notre *Code civil* et du législateur de 1866 est encore aujourd'hui bien vivante. Si les rédacteurs de la réforme l'ont retenue, c'est sans doute parce qu'elle a résisté à l'épreuve du temps⁵⁸.

PARTIE I

Le contenu de l'obligation de déclaration dans le droit Québécois

Avant d'aborder l'analyse des règles qui régissent la déclaration initiale du risque, il convient d'identifier la personne sur qui repose cette obligation. Quelle est cette personne que le législateur québécois a astreint à cette déclaration? De prime abord, c'est là une interrogation qui peut paraître inutile puisqu'à la lumière de notre législation, cette question semble avoir été clairement réglée. Notre *Code civil* ne déclare-t-il pas en effet en l'article 2485 :

« L'assuré est tenu de déclarer... »

(Les caractères gras sont de nous).

De même à l'article 2486 :

« L'assuré n'est pas tenu de déclarer... » « Il n'est pas non plus obligé de déclarer... »

(Les caractères gras sont de nous).

Et plus, l'article 240, par. 1 de la *Loi des assurances du Québec* n'affirme-t-il pas indirectement que c'est la personne assurant ses bâtiments ou effets qui doit faire cette déclaration.

57. On ne peut conclure autrement en regard de la structure de la loi et de la situation de ces dispositions.

58. Cela tient à la méthode utilisée en 1866 pour la codification du droit, soit l'énoncé de règles générales. Le droit des assurances n'a pas échappé à cette organisation puisqu'il a été inséré au *Code civil*.

« Si une personne assure ses bâtiments ou effets... ou représente faussement ou omet de déclarer... »

(Les caractères gras sont de nous).

Ainsi, ce serait toujours l'assuré qui aurait la responsabilité de la déclaration initiale du risque⁵⁹. Il n'y aurait pas de doute possible car les textes sont clairs. Pourtant, tel n'est pas toujours le cas. En effet, en assurance-vie, une difficulté survient lorsque la partie contractante n'est pas celle dont la vie est assurée⁶⁰, tel est le cas d'un individu qui assure la vie de son enfant ou d'un tiers. Dans ces circonstances, quelle est la personne qui doit faire la déclaration? Est-ce la partie contractante ou la personne dont la vie est assurée? Dans une affaire de *Paradis v. l'Industrielle, Compagnie d'Assurance sur la vie*⁶¹, l'honorable juge Marchand a déclaré :

« Si l'assurance sur la vie de Claude Bourassa avait été contractée par la demanderesse (sa mère) comme signataire de la proposition d'assurance, c'est Claude Bourassa qui aurait dû répondre au questionnaire faisant partie de la proposition ».

(Les caractères gras et les parenthèses sont de nous).

Ainsi, selon l'honorable juge, c'est la personne dont la vie est assurée qui doit faire la déclaration. Et si cette dernière avait alors répondu faussement au questionnaire, il admet que ces fausses déclarations seraient opposables à la partie contractante et que la police pourrait être annulée. Selon lui, « la personne qui fait une fausse déclaration agit au nom et pour le compte de la personne qui a sollicité l'assurance comme contractante ou proposante⁶² ». Il faut immédiatement signaler cependant que cette affirmation du juge Marchand ne constitue qu'un *obiter dictum* dans l'arrêt précité. L'analyse de la preuve avait en effet démontré de façon non-équivoque que Claude Bourassa était bel et bien la partie contractante⁶³.

Néanmoins, le problème demeure posé. Et nous croyons que cette référence à la théorie de la représentation est tout à fait conforme à la

59. L'assuré c'est la personne qui est définie à l'article 2468 de notre *Code civil*. Il paie la prime qui correspond au risque qu'il désire voir assumer par l'assureur; c'est la partie contractante.

60. À titre d'illustration : article 2590 du *C.c.*

61. [1972] C.S. 743-746.

62. Le juge MARCHAND reprend les propos que messieurs PICARD et BESSON avaient tenus dans leur *Traité sur les assurances terrestres* : voir note 13, à la page 654. Il réfère aussi aux propos identiques que tenaient J. LEFORT dans son *Nouveau traité de l'assurance sur la vie*, t. 1, Paris, 1920, à la page 525.

63. La phraséologie employée ne laisse pas de doute à ce sujet. Il emploie les mots : « même si... Bien plus, il a même signalé un vice fondamental de procédure soit, la non-observance des prescriptions de l'article 89 du *Code de procédure civile*.

philosophie de notre droit. Notre code, on ne peut en douter, fait d'abord reposer généralement sur la tête de l'assuré, en sa qualité de partie contractante⁶⁴, le fardeau de la déclaration initiale du risque. Si cette solution se conçoit facilement lorsqu'un individu assure sa propre vie, il n'en va pas de même lorsqu'il assure conformément à l'article 2590 de notre *Code civil* la vie d'un tiers.

Dans cette situation, ce que l'assureur désire connaître, ce sont les informations en regard de la personne dont la vie est assurée. Dans cette perspective, il est devenu superflu de dire que l'assureur saurait se contenter de ouï-dire, de *l'ipse dixit* d'un tiers. Cette façon de procéder irait à l'encontre de la relation interpersonnelle que suppose le contrat d'assurance⁶⁵. Bien plus, comment d'ailleurs pourrait-il en être autrement en présence de questions qui souvent réfèrent à la vie intime de l'individu? La situation dicte donc la solution. Les réponses au questionnaire ou les informations requises par l'assureur doivent être données par ce tiers et pour la partie contractante par application de la théorie de la représentation. Cette solution est d'autant plus acceptable que les cas énumérés à l'article 2590 de notre *Code civil* supposent une étroite relation entre la partie contractante et ce tiers *i.e.* la personne dont la vie est assurée.

Enfin, c'est sans doute l'une des raisons inavouées et lointaines qui a fait dire à nos tribunaux que celui qui signe une proposition d'assurance en sa qualité de partie contractante fait sienne les déclarations y contenues et cela, même si celles-ci ont été faites ou écrites par un tiers⁶⁶.

Ceci dit, qu'en est-il de la réforme proposée sur ce point. L'article 19 du projet de loi n° 7⁶⁷ ne laisse pas de doute sur les intentions des commissaires. Il déclare :

« Le souscripteur, de même que l'assuré si l'assureur le requiert, doit déclarer...

(Les caractères gras sont de nous).

64. La structure de certains articles et le contexte dans lequel est employé le terme « assuré » aux articles 2468, 2485, 2486, 2488, 2587 et 2590 de notre *Code civil* ne laissent pas de doute à ce sujet. Il en est d'ailleurs de même à l'article 240, p. 1, de la *Loi des Assurances du Québec*.

65. Le principe de la déclaration *uberrima fides* des circonstances susceptibles d'avoir quelque influence sur l'appréciation du risque suppose cette relation entre l'assureur et l'assuré.

66. *Paradis v. L'Industrielle*, [1972] C.S. 743; *Dame Charbonneau v. Le Service d'entraide de la Société St-Jean-Baptiste de Sherbrooke*, [1971] C.S. 69; *Bertrand v. Cie Française de Phenix*, [1946] B.R. 81; *Tétreault v. La Cie d'Assurance canadienne britannique*, (1924) 36 R.C.S. 402; *Guimond v. Fidelity Phoenix Co.*, 47 R.C.S. 216; *Lamothe v. North American Life Assurance*, (1907) 16 B.R. 178, confirmé par (1907) 39 R.C.S. 323; *Providence Saving Ass. Soc. v. Mowat*, 32 R.C.S. 147.

67. Le projet de réforme suit à cet égard le droit comparé. Voir art. 149, *The Insurance Act*, R.S.O. 1960, c. 190 and amendments.

Le souscripteur, c'est la personne qui souscrit un contrat d'assurance, qui propose à un assureur un risque; en somme, c'est la partie contractante⁶⁸... celle que notre *Code civil* appelle « l'assuré » à l'article 2468⁶⁹. *L'assuré*, c'est donc un terme qui réfère à la personne dont la vie est assurée, au risque lui-même.

En somme, ce que la réforme propose à l'attention du législateur québécois, c'est la possibilité de rapatrier dans un corps de règles propres à l'assurance l'ensemble des explications des modalités de l'opération. La réforme distingue par une disposition spécifique au sein d'un corps de règles spécialisées⁷⁰ pour expliquer, justifier et préciser l'un des aspects à la base de toute l'opération, soit la souscription du contrat. Le droit actuel⁷¹, lui, doit avoir recours à la représentation, une théorie bien civiliste et étrangère au droit des assurances.

Dans la perspective d'un droit intégré des assurances, c'est-à-dire un droit dont l'ensemble des dispositions relatives au contrat sont extirpées de notre *Code civil*, l'approche de la réforme nous semble supérieure à celle du droit actuel. Ceci dit, il convient maintenant de cerner ce qui constitue fondamentalement l'objet de notre propos, soit le contenu de l'obligation de déclaration et, de signaler l'organisation assez particulière des règles qui la régissent.

Le lecteur constatera en effet qu'elles ne se suffisent pas à elles-mêmes et que les différents régimes de sanctions y sont pour beaucoup dans la délimitation des contours de l'obligation de déclaration. Conséquemment, il ne faudra pas se surprendre de la généralité de certains principes et de leur encadrement peu précis; c'est que la réalité qu'ils couvrent ne prendra véritablement forme que lors de la discussion de la notion de « matérialité » qui apparaît en définitive comme le censeur de cette obligation, sa mesure intrinsèque. Dans un premier temps, nous examinerons donc les règles qui en fixent l'étendue formelle pour y distinguer une théorie générale de la déclaration du risque de l'instauration apparente de règles exceptionnelles propres à l'assurance sur la vie. Dans un deuxième temps, nous nous attarderons à certaines règles qui viennent particulariser les modalités de son contenu.

68. G. PARIZEAU, *op. cit. supra*, note 22, p. 401 re: policy holder.

69. *Supra*, note 64.

70. Le projet de loi n° 7 constitue sans aucun doute un ensemble de règles intégrées et spécialisées. C'est un *Corpus juris* propre à l'assurance.

71. Même si la question débattue n'a fait l'objet que d'un *obiter dictum* dans l'affaire *Paradis v. L'Industrielle*, nous croyons que la solution apportée serait retenue par notre droit.

Titre I

L'étendue formelle de l'obligation

Chapitre I

La théorie générale de l'obligation
initiale de déclaration du risqueSection I – Le principe, une déclaration
uberrima fides

Nombreux sont les juges, les avocats et les juristes qui oublient trop souvent que tout le droit Québécois des assurances repose sur le principe d'une déclaration *uberrima fides*⁷². Le législateur de 1866 l'avait pourtant bien signalé. Notre *Code civil* ne déclare-t-il pas en son article 2485 que l'assuré doit déclarer *pleinement et franchement* tout fait qui peut indiquer la nature et l'étendue du risque⁷³, empêcher de l'assumer ou, influencer sur le taux de la prime. De plus, n'ajoute-t-il pas que les fausses représentations par *erreur* ou de *propos délibéré* sur les faits précités sont des causes de nullité du contrat d'assurance⁷⁴. Comment pouvait-il être plus explicite. Il exige d'une part, une déclaration pleine et franche et d'autre part, il exclut l'erreur comme cause d'exonération. Le législateur de 1866 manifestait donc ses intentions de façon non-équivoque. La déclaration de l'assuré doit être d'une exceptionnelle vérité, franchise, loyauté et cela parce que le contrat d'assurance⁷⁵, contrairement aux autres types de contrat, n'est pas dominé par un conflit d'intérêts et s'apparente davantage à un contrat de communion d'intérêts⁷⁶.

72. C'est sans doute ce qu'a voulu rappeler le juge ANGLIN dans l'affaire *Railway Passengers' Assurance Co. v. Standard Life Ass. Co.*, (1921) 63 R.C.S. 79-97 : « On the other hand, the fact that the contract of insurance is *uberrima fidei* must never be lost sight of... ».

73. « This expresses the fundamental principle of insurance contracts: the principle, of *uberrima fides*... of utmost good faith ». F.J. LAVERTY, *The insurance law of Canada*, 2d ed., Carswell, 1936, p. 200. Au soutien de son affirmation, il nous réfère à *Dalglisch v. Jarvie*, 2McN & G., 231, 243; *London Ass. Co. v. Mansell*, (1879) 11 Ch. D. 363; *Codogianis v. Guardian Ins. Co.*, (1921) 2 A.C. 125. On peut de même ajouter: *Alliance Insurance Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.*, [1953] B.R. 286; *Railways Passengers' Assurance Co. v. Standard Life Ass. Co.*, (1921) 63 R.C.S. 79-101; *The Prudential Ins. Co. v. Carrier*, (1913) 42 C.S. 97-100; *Brownly v. Campbell*, (1880) 5 A.C. 925.

74. Article 2487 de notre *Code civil*.

75. *Duplain v. Caron et Caron v. Phoenix Ass. Co. Ltd.*, [1966] R.L. 491 *Berthiaume v. Great West Life Ass. Co.*, 48 R. de J. 16.

76. « Tandis que dans un contrat ordinaire, les parties ne sont pas obligées de découvrir l'une à l'autre les raisons qui les font agir, dans le contrat d'assurance, au contraire, l'assuré, contribuant directement à la constitution de la masse sur laquelle il sera indemnisé, se doit de ne rien cacher de sa situation réelle ou personnelle ». Louis BAUDOUIN, *loc. cit. supra*, note 3, pp. 325-328; Louis BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 15, p. 38.

Cela tient sans doute au principe de la mutualité des assurés, principe qui est à la base du fonctionnement de toute l'opération d'assurance⁷⁷. Cela tient aussi à l'histoire, au rôle prépondérant joué par l'assurance maritime dans l'élaboration du processus de souscription i.e. à l'époque où la prise en charge du risque par l'assureur maritime reposait entièrement sur le contenu, la véracité et l'exhaustivité des informations fournies par l'assuré⁷⁸. En somme, le futur assuré doit se mettre en quelque sorte à la place de l'assureur. C'est là l'esprit de la mutualité. Il doit lui donner suivant le type d'assurance envisagé toute indication utile dans l'appréciation du risque de façon à ce que l'assureur possède une connaissance *exacte, pleine et entière* du risque⁷⁹.

Nos tribunaux se référant aux origines de nos règles de droit en cette matière, ont placé sous le signe de l'arrêt *Carter v. Boehm*⁸⁰ le principe de la déclaration *uberrima fides*. Lord Mansfield affirmait alors :

« Insurance is a contract of speculation. The special facts, upon which the contingent chance is to be computed, lie most commonly in the knowledge of the insured only: the underwriter trusts to his representation and proceeds upon confidence that he does not keep back any circumstance in his knowledge, to mislead the underwriter into a belief that the circumstance does not exist and to induce him to estimate the risk as if it did not exist. The keeping back of such a circumstance is a fraud, and therefore the policy is void. Although the suppression should happen by mistake without any fraudulent intention: yet still the underwriter is deceived, and the policy is void: because the risk is really different from the risk understood and intended to be run, at the time of the agreement ».

La pierre angulaire de tout le système, c'est donc la dénonciation, la divulgation la plus complète des faits susceptibles d'influer sur l'appréciation de l'assureur. Bien plus, si cette appréciation est faussée de quelque façon que ce soit par les informations soumises par l'assuré, il y a cause de nullité du contrat, peu importe l'attitude de celui-ci. Ce sont là des principes spécifiques au droit des assurances⁸¹.

77. Pierre CATALA, *loc. cit. supra*, note 24.

78. W. R. VANCE, *Handbook on the law of insurance*, 3d ed., St. Paul, 1951, 368ss.

79. Louis BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 15, n° 137, p. 38; *Donaldson v. La Providence, Assurance Mutuelle contre le Feu*, (1909) 36 C.S. 442.

80. Macnaghten and Gordon's Reports, 1850, pp. 231 à 243.

81. Cela est tellement vrai que ces principes sont communs au droit des assurances de tous les pays. Ils revêtent donc un caractère propre, un caractère international et universel. Voir Louis BAUDOUIN, *loc. cit. supra*, note 3, p. 325; *Alliance Insurance Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies Hotels and Motels Ltd.*, [1953] B.R. 253 (propos du juge McDougall); *Code civil du Bas-Canada, op. cit. supra*, note 5; *The Prudential Ins. Co., v. Carrier*, (1913) 43 C.S. 100.

Aussi, il ne faudra pas se surprendre si les règles que nous dégagerons ultérieurement ne correspondent pas toujours aux institutions de notre *Code civil*. C'est que la mutualité des assurés, l'*uberrimæ fidei* de la déclaration les ont soustraites à l'influence immédiate de ces institutions. Si en 1866, on pouvait considérer le droit québécois des assurances comme un endroit nouveau et largement dépendant de notre droit civil pour son évolution, il n'en est plus de même aujourd'hui. Ce droit est devenu adulte et est en train de conquérir son autonomie⁸².

Quant au droit de la réforme, il suffit de dire pour l'instant que l'intransigeance du principe ci-haut exposé ne s'y manifeste plus avec autant de force. Nous analyserons les implications et les changements apportés par le projet de loi lors de discussions subséquentes.

Section II - Les conséquences du principe

Sous-section I - La bonne foi, un concept en devenir

Nous venons tout juste d'affirmer que le principe de la déclaration *uberrima fides* était à la base de toute l'opération d'assurance et que l'ensemble des règles décrétées par le législateur québécois pour régir la déclaration initiale du risque reposaient sur ce postulat. Comment pouvons-nous maintenant affirmer que la bonne foi est un concept à situer, en devenir. D'aucuns diront qu'il y a là, à ne pas en douter, un paradoxe. Pourtant, tel n'est pas le cas. Ces deux idées ne s'opposent pas; elles se complètent; elles s'imbriquent l'une dans l'autre. Leur union est tellement parfaite que ces affirmations créent apparemment un paradoxe; ce n'est là cependant qu'une illusion.

Paragraphe 1 - Sous le droit actuel, une notion étrangère à la déclaration du risque

Quel est ce concept de bonne foi que nous osons qualifier de notion étrangère dans notre droit des assurances? Pourquoi en est-il ainsi? Telles sont les interrogations auxquelles nous allons maintenant tenter de répondre. La pertinence de ces propos tient au fait que l'assureur doit pouvoir apprécier le risque sur le seul fondement de la déclaration de l'assuré. Le risque doit donc être complètement dénoncé, divulgué et perçu dans toute sa complexité. Puisque c'est l'assuré qui a d'abord la responsabilité de cette divulgation, il y a en conséquence lieu de se demander si sa bonne ou mauvaise foi constitue

82. Le projet de loi n° 7 apparaît déjà formellement comme la consécration d'un ensemble de règles intégrées et particulières au droit des assurances.

selon notre droit une notion pertinente en regard de l'appréciation de son obligation.

La notion de bonne foi à laquelle nous référons, c'est celle que l'on retrouve dans notre droit civil, celle du bon père de famille, celle de l'homme normalement prudent et avisé. C'est la conduite, non dépourvue d'erreur, de l'individu qui sans être super-intelligent, n'est pas complètement démuni. Ainsi, cette bonne foi suppose l'erreur, la faute que commettrait l'homme normalement prudent et avisé⁸³. Cette faute, cette erreur, cette notion civiliste la suppose, la comprend puisque l'on ne pourra en faire un grief irrémédiable à celui qui en est l'auteur. En somme, c'est l'erreur normale, moyenne, humaine celle qui en droit civil amoindrit les conséquences de la responsabilité⁸⁴. Cette notion, on ne peut pas dire que notre droit des assurances l'a accueillie; tout au plus, l'a-t-il courtisée et cela pour les raisons suivantes⁸⁵:

1. Les textes de notre *Code civil* l'excluent;
2. Le principe de la déclaration *uberrima fides* l'exclut;
3. Notre jurisprudence sur cette question est incohérente et souvent inconsistante.

Sous-paragraphe I - Les textes de notre
Code civil l'excluent

La compréhension civiliste de la notion de bonne foi, celle du bon père de famille, excuse l'erreur humaine, l'erreur que tout homme normalement prudent et avisé commettrait dans de pareilles circonstances. Or les textes que le législateur québécois a adoptés relativement à la déclaration initiale du risque excluent cette notion tantôt de façon explicite, tantôt de façon implicite⁸⁶.

L'article 2487 de notre *Code civil* établit sans aucune équivoque que « les fausses représentations ou réticences par erreur ou de propos délibéré sur un fait de nature à diminuer l'appréciation du risque, ou à en changer l'objet, sont des causes de nullité ». Le texte est clair. Cette notion d'erreur comprend l'erreur de bonne foi⁸⁷, celle que l'on ne

83. On pourrait ajouter les mots suivants: « en pareilles circonstances ».

84. À titre d'illustration, on peut référer le lecteur aux articles 417 et 1489 de notre *Code civil*.

85. Notre droit jurisprudentiel a parfois limité l'obligation de déclaration du risque incombant à l'assuré aux seuls faits qui lui étaient connus. Nous verrons cependant que c'était là bien mal comprendre les textes édictés en 1866. (Voir chapitre II).

86. Les articles 2485 à 2489 de notre *Code civil* et l'article 240 de la *Loi des Assurances du Québec*.

87. L'erreur que nous considérons ici, c'est celle qui porte sur les faits précisés à l'article 2487 du *Code civil*. C'est la seule qui puisse avoir quelques conséquences, l'autre en effet, étant sans relation avec le risque, ne peut influencer sur son appréciation ou en changer l'objet.

pourrait, en droit civil, reprocher au bon père de famille. Si tel n'était pas le cas, le législateur québécois n'aurait pas pris la peine de distinguer. Ne dit-il pas « les fausses représentations ou réticences par erreur ou de propos délibéré ». Seule la nécessité d'exclure cette erreur de bonne foi peut justifier une pareille proposition. Notre législateur a donc rompu avec la notion civiliste de bonne foi puisqu'en droit des assurances⁸⁸, cette notion ne pouvait être reçue. Il a pris soin de le préciser. Il ne pouvait pas être plus explicite.

Bien plus, l'article 2489 de notre *Code civil* ajoute que « l'obligation de l'assuré est suffisamment remplie si le fait est en substance tel que représenté et s'il n'y a pas de réticence importante ». Cet article est le corollaire indispensable de l'article 2487 que nous avons précédemment étudié. Il n'a de raison d'être que parce que l'article 2487 de notre *Code civil* exclut l'erreur comme cause d'exonération. En effet, si le législateur avait décrété que seules les fausses représentations ou réticences de propos délibéré étaient des causes de nullité, il n'aurait pas été utile de préciser subséquemment que si le fait déclaré est en substance tel que représenté et qu'il n'y a pas de réticence importante, l'obligation de déclaration sera considérée comme satisfaite. L'article 2489 de notre *Code civil* ne peut en effet se concevoir que dans une perspective objective. On y considère le fait en lui-même dénué de toute relation avec la personne de l'assuré et cela, parce que l'article 2487 du même *code* exclut lui-même cette relation en considérant toute erreur comme cause de nullité. La bonne foi de l'assuré ne peut donc intervenir pour temporiser les rigueurs des régimes de nullité prévus aux articles 2487 et 2488 du *Code civil*⁸⁹, d'où la nécessité de l'article 2489 pour limiter objectivement l'obligation de déclaration. C'est là une démarche à tout le moins implicite.

En regard de ce que nous venons de dire à propos des règles décrites par le *Code civil*, il convient d'affirmer qu'il en est de même pour l'article 240 de la *Loi des assurances du Québec*. Cet article se situe dans la même perspective que les articles du *Code civil*. Il ne

88. Le législateur de 1866 avait compris que le droit des assurances avait sa loi propre et qu'en conséquence, il obéissait à des règles étrangères à notre droit civil. Il devenait donc important d'exclure la possibilité de toute référence à la notion civiliste de bonne foi dans la définition de l'obligation de déclaration du risque.

89. GRÜN et JOLIAT, *Traité des assurances terrestres et de l'assurance sur la vie des hommes*, Paris, 1828, n° 216, p. 264, n° 216. « Quand elles portent sur la nature ou l'étendue des risques, sur la spécification des objets, l'erreur même sans mauvaise foi est une cause de nullité de l'assurance. Pothier, n° 196, est de cet avis » ; Isidore ALAUZET, *Traité général des assurances*, t. 1, Paris, 1843, pp. 381ss. L'auteur, commentant un arrêt de la Cour de Bordeaux, adopte la même approche.

traite de l'obligation de déclaration du risque qu'en regard de la perception que l'assureur peut avoir des faits déclarés ou omis. La bonne foi de l'assuré n'entre pas en jeu pour déterminer sa responsabilité quant aux déclarations faites ou omises. Ce qui est important, c'est que la description des bâtiments ou effets que l'on veut assurer ne corresponde pas à ce qu'ils sont en réalité, ou que la fausse représentation ou l'omission de faits portent sur des circonstances qu'il est essentiel de faire connaître à l'assureur pour lui permettre de juger du risque qu'il assume. Que cette description inexacte, cette fausse représentation ou réticence aient été faites de bonne foi ou involontairement, est sans intérêt. Il y a cause de nullité dès qu'elle est de la nature précisée en cet article. Il en est ainsi car cela est inhérent à l'assurance et indépendant de la bonne foi civiliste ; c'est que ce droit suppose, il ne faut pas l'oublier, la plus entière bonne foi.

Sous-paragraphe II - Le principe de la déclaration
uberrima fides l'exclut

Nous avons examiné précédemment le principe de la déclaration *uberrima fides* et ce sur quoi il repose. Nous analyserons maintenant l'une de ses conséquences soit, l'exclusion de toute référence à un critère de bonne foi dans l'appréciation de la déclaration initiale du risque qui incombe à l'assuré. Les modalités du risque ont-elles été divulguées entièrement ? L'assureur a-t-il été induit en erreur par les déclarations faites par l'assuré ? Dans l'affirmative, il y a cause de nullité. Il en est de même si l'on répond à notre première interrogation par la négative. Pourquoi en est-il ainsi ? Pouvons-nous trouver dans la nature même de l'opération d'assurance les raisons qui justifient une pareille conclusion ? De telles interrogations nous conduisent irrémédiablement à l'analyse de la mutualité des assurés, soit le principe à la base de toute opération d'assurance.

Le principe de la mutualité suppose un groupement de risques présentant certains caractères de dispersion⁹⁰, d'homogénéité et de fréquences, risques que l'assureur doit, en s'inspirant de la loi des grands nombres, sélectionner pour pouvoir en effectuer la répartition et la compensation suivant les données statistiques⁹¹. L'assureur a donc droit de connaître toute l'étendue du risque dont on lui propose de se charger : lui dissimuler quelque circonstance qui pourrait changer l'objet de ce risque, ou en diminuer l'opinion, ce serait lui

90. PICARD et BESSON, *op. cit. supra*, note 13, p. 16.

91. Pour d'autres commentaires sur le principe de la mutualité : Louis BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 15, n° 17ss, p. 7.

faire supporter des chances dont il ne voulait peut-être pas se charger ou dont il ne se chargerait qu'à des conditions différentes : ce serait en un mot le tromper⁹².

En somme, l'assureur ne désire assumer un risque que dans la mesure où ce dernier rencontre les critères fixés par la mutualité des assurés. Ces derniers reposent sur l'expérience et la statistique. Ils constituent des normes objectives, des constantes, des faits où il n'y a pas de place pour la subjectivité, soit la bonne foi de l'assuré. Ainsi, si le risque s'avère plus grand que l'a cru l'assureur, il y a cause de nullité bien que l'assuré ait fait une déclaration sincère et en tous points conforme à celle qu'aurait faite l'homme normalement prudent et avisé placé dans de pareilles circonstances⁹³. Il en est ainsi parce qu'il est impossible de concilier autrement les exigences fixées par notre code quant à l'*uberrimæ fidei*⁹⁴ de la déclaration initiale du risque soit :

- a) une déclaration pleine et franche ;
- b) où l'erreur même de bonne foi ne constitue pas une échappatoire aux régimes de sanctions édictés par les articles 2487 et 2488 de notre *Code civil*.

Or, comme ce dernier principe est à la base de la cohérence de toute notre législation en cette matière, il a donc priorité, d'où l'exclusion de la bonne foi de l'assuré comme critère d'appréciation de la déclaration initiale du risque.

Sous-paragraphe III - Notre jurisprudence sur cette question est incohérente et souvent inconsistante

L'analyse des nombreux arrêts que nos tribunaux ont rendus en cette matière démontre que trop souvent, on a oublié le véritable sens

92. Isidore ALAUZET, *op. cit. supra*, note 89, p. 381 ; *Donaldson v. La Providence, Assurance Mutuelle contre le feu*, (1909) 36 C.S. 442.

93. C'est sans doute cela qui a fait dire à P. CATALA que le principe de la mutualité suggérerait une idée de *justice commutative*. Voir *supra*, note 24.
Voir les propos du juge MIGNAULT dans l'affaire de *Railway Passengers' Ass. Co. v. Standard Life Ass. Co.*, [1921] R.C.S. 101. Selon le juge la bonne foi n'est pas pertinente lors de l'appréciation de l'obligation de déclaration du risque.
Contra : Les propos du juge PIGEON dans l'affaire de *Turgeon v. Atlas Insurance*, [1969], R.C.S. 286-303 « Comment peut-on logiquement en regard de ces principes, reconnaître en faveur d'une société d'assurance l'existence d'une obligation dont sa police ne permet pas à l'homme moyen de soupçonner l'existence? »

Selon le juge, la bonne foi est pertinente à l'appréciation de l'obligation de déclaration.

94. Le principe de la déclaration *uberrima fides* découle, à ne pas en douter, de la mutualité des assurés. S'il en est ainsi, c'est qu'à l'origine l'assurance n'était rien d'autre qu'un pacte entre mutualistes. L'assurance ne pouvait donc se concevoir que sur la base d'une déclaration de la plus entière bonne foi. Il en est encore de même aujourd'hui même si c'est l'assureur qui incarne la mutualité et qui a la responsabilité de sa mise en œuvre.

des textes édictés par le législateur de 1866. Devant la complexité des problèmes soumis, les tribunaux ont préféré chercher la porte de sortie, souvent d'ordre sémantique⁹⁵, plutôt que de rechercher la véritable solution, celle dictée par les textes. On a ainsi faussé toute la perspective et toute la philosophie sous-jacente à notre droit des assurances. Un droit jurisprudentiel incohérent et inconsistant est donc né. C'est cette réalité jurisprudentielle que nous allons tenter de cerner.

Cette *incohérence* se manifeste surtout par le besoin qu'ont éprouvé nos tribunaux de distinguer, de nuancer et d'articuler de façon différente les règles de droit selon les situations considérées et cela à tel point qu'on en est venu à dénaturer le droit québécois des assurances. C'est ainsi que l'on a perçu la nullité du contrat d'assurance prévue à l'article 2487 du *Code civil* comme une punition de la nature d'une sanction pénale imposée à l'assuré fautif, alors qu'il n'en est rien. Il devint donc pertinent d'apprécier la bonne ou mauvaise foi de l'assuré dans la mise en œuvre de ce régime de nullité. Pourtant, il ne s'agit pas ici de déterminer si une sanction pénale⁹⁶ doit recevoir son application mais bien plutôt de savoir si chacune des parties au contrat a bel et bien compris le sens, la portée de ses droits et de ses obligations ou, en d'autres termes, s'il y a eu ou pas rencontre des volontés sur ce qui faisait l'objet du risque; telle est la véritable perspective de l'article 2487 du *Code civil*⁹⁷.

De notre analyse, il ressort généralement que les distinctions apportées par nos tribunaux tiennent à la connaissance ou non par l'assuré du fait qui a été l'objet d'une réticence et plus encore, à la pertinence ou non de connaître l'importance d'un fait déterminé pour l'assureur⁹⁸. Bien plus, on peut même affirmer que l'inconsistance de certains de nos arrêts que l'on veut en accord avec les règles édictées en 1866 vient des emprunts faits à d'autres systèmes de droit, en somme du calquage de solutions auquel se sont livrés plusieurs de nos juges⁹⁹.

C'est donc autant la complexité de certaines de nos règles de droit que l'équité commandée par plusieurs des situations soumises à

95. Voir les propos des juges PIGEON et FAUTEUX dans l'affaire de *Turgeon v. Atlas Insurance*, [1969] R.C.S. 286 en regard de la clause de renouvellement de la police d'assurance automobile.

96. J. A. BRABANT, *The life insurance laws of Quebec*, vol. 2, Montréal, 1968, p. 177.

97. Nous verrons ultérieurement comment cet article n'est que la transposition en droit des assurances de la théorie civiliste de la nullité du contrat pour cause d'erreur (992 du C.c.).

98. Nous analyserons ultérieurement les décisions qui ont fait ces distinctions.

99. Voir *supra*, note 7 quant aux problèmes soulevés par cette façon de procéder.

l'attention de nos tribunaux qui a permis à la bonne foi de fausser le régime de l'article 2487 de notre *Code civil*¹⁰⁰.

Pour donner suite, cependant, à la démarche entreprise¹⁰¹, nous devons prendre parti. Nous opterons pour ce qui nous paraît être le droit décrété par le législateur de 1866 plutôt que de présenter simplement la réalité jurisprudentielle telle qu'elle est, soit une réalité non-concluante et non-fixée; c'est pourquoi nous disons que la bonne foi de l'assuré n'est pas une notion pertinente à la compréhension de l'article 2487 du *Code civil* et cela, qu'il y ait eu connaissance ou non par l'assuré de fait qui a fait l'objet de la réticence¹⁰². Bien plus, nous affirmons que nos tribunaux, lors de décisions bien comprises mais souvent peu consistantes¹⁰³, se sont prononcés en ce sens.

Ainsi en a-t-il été dans l'affaire *Donaldson v. La Providence, Assurance Mutuelle contre le feu*,¹⁰⁴ où le juge Bruneau de la Cour supérieure¹⁰⁵ affirmait à propos de l'attitude de l'assuré :

« Il importe peu que l'assuré fut de bonne ou de mauvaise foi, parce qu'il faut toujours revenir à ce principe que l'assureur n'aurait pas consenti l'assurance s'il eût connu les circonstances qui aggravent le risque ».

(Les caractères gras sont de nous).

En 1925, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Kiernan v. Metropolitan Life*¹⁰⁶, n'hésitait pas à affirmer par la voix du juge Anglin que même si l'assuré est de bonne foi, il y a cause de nullité s'il ne déclare pas un fait qu'il connaît. L'honorable juge affirmait alors :

« That there was material concealment, that it was of facts of a nature to diminish the appreciation of the risk, that not only would disclosure of the facts so concealed have prevented the undertaking of the risk, but that their suppression, however innocent, having regard to the question propounded to the applicant on his medical examination, constituted misrepresentation which actually induced the insurer to enter into the contract, are conclusions which we think, do not admit of serious controversy ».

(Les caractères gras sont de nous)

100. *Hébert v. Prudential Ins. Co. of America*, [1945] R.L. 1-6.

101. Nous tentons d'élaborer les jalons d'une théorie générale de la déclaration initiale du risque.

102. Nous verrons dans le chapitre subséquent cette approche qui est fondée sur la non-connaissance du fait litigieux.

103. Le manque de *consistance* de certaines décisions tient au fait que la solution adoptée est insuffisamment articulée en droit et cela, même si elle nous semble conforme aux règles édictées en 1866.

104. (1909) 36 C.S. 442.

105. Dans le même sens : *Bernier v. L'Équitable*, 26 décembre 1904, C.S.D.M., 587; *Lamoureux v. L'Équitable*, 27 juin 1904, C.S.D.M., 628.

106. [1925] R.C.S. 600-607.

Quelques années après le juge Fauteux de la Cour suprême du Canada réaffirmait dans l'affaire *Turgeon v. Atlas Insurance*¹⁰⁷ qu'en regard des articles 2487 et 2488 du *Code civil*, la bonne foi de l'assuré était sans importance. Il disait alors :

« La compagnie ne doit pas subir les conséquences de la négligence du défendeur de lire la police qu'il a signée et les certificats de renouvellement qu'il a acceptés, et sa bonne ou mauvaise foi est sans importance, la loi décrétant en termes formels que les réticences par erreur ou de propos délibéré sur un fait de nature à diminuer l'appréciation du risque sont des causes de nullité (2487 du C.c.) et dans ce cas, ont le même effet que les réticences frauduleuses : elles entraînent la nullité du contrat ».

(Les caractères gras sont de nous)

D'autres arrêts ont repris le même thème¹⁰⁸.

Nous convenons que les décisions que nous venons d'exposer supposaient toutes une situation où l'assuré connaissait le fait qui avait été l'objet de la réticence ou de la fausse représentation ou encore, par erreur, imprudence ou négligence avait omis de prendre toutes les précautions élémentaires aux fins d'assumer l'exécution parfaite de son obligation de déclaration. Il faut noter cependant, que lors de ces arrêts, nos tribunaux ont situé le problème qui leur était soumis dans ce qui nous semble être la juste perspective, soit celle de l'erreur sur l'objet du risque, laquelle entraîne un vice de consentement chez l'assureur qui lui permet de demander la nullité du contrat. Il en est ainsi parce que si l'assureur avait connu le fait mal représenté ou omis, il n'aurait pas contracté ou encore ne l'aurait fait qu'à des conditions différentes. C'est en raison de la non-rencontre des volontés sur la délimitation du risque que le contrat peut être annulé et non parce que l'assuré a été de mauvaise foi. Le problème doit être ainsi posé et résolu. Il en résulte donc que la bonne foi de l'assuré est sans importance en regard de l'appréciation de son obligation de déclaration.

Il importe maintenant aux fins de parfaire notre propos, d'examiner certains arrêts où, après avoir posé et situé le problème dans cette même perspective, on semble décider que l'ignorance par l'assuré du fait qui avait été l'objet de la réticence n'avait pas plus de pertinence. C'était dire que cette circonstance n'amoindrissait pas la rigueur de

107. [1959] R.C.S. 286-295.

108. *Duchesneau et Bleau v. Great American Ins. Co.*, [1955] B.R. 120-126; *Bertrand v. La Cie Française de Phoenix*, [1946] B.R. 81-96; *Ménard v. Brault*, [1945] B.R. 340-348; *Gagné v. Béland et Consolidated Fire and Casualty Ins. Co.*, (1938) 44 R. de J. 1; *Continental Casualty Co. v. Vasvari*, (1932) 52 B.R. 51.

l'article 2487 du *Code civil* même si alors la bonne foi de l'assuré ne pouvait pas être plus manifeste.

Ainsi, en a-t-il été dans l'affaire *Venner v. Sun Life* où le juge Taschereau¹⁰⁹, voulant alors appuyer sa décision sur quelques autorités, signale une décision française dans laquelle on affirme¹¹⁰:

« La dissimulation par l'assuré relativement à un fait de nature à modifier l'opinion du risque est une cause de nullité alors même qu'elle a été commise par ignorance et bonne foi ».

(Les caractères gras sont de nous).

Il est malheureux cependant que l'honorable juge n'ait pas cru opportun d'expliquer davantage la portée qu'il entendait donner aux principes y exprimés¹¹¹. C'est cet aspect que nous voulions signaler lorsque nous parlions de l'inconsistance de certaines de nos décisions¹¹².

Il est aussi un autre arrêt qui vient d'une façon non moins éloquente soutenir notre prétention. Ce n'est cependant qu'à l'analyse des termes employés alors par les juges que l'on peut déceler la véritable portée des principes qu'ils émettaient. Ainsi dans l'affaire *Kiernan v. Metropolitan* où le juge Anglin¹¹³, après avoir déclaré que les faits omis ou connus par l'assuré étaient matériels, dit:

« their suppression, however innocent, having regard to the questions... constituted misrepresentation which actually induced the insurer to enter into the contract... »

(Les caractères gras sont de nous).

La phraséologie employée nous fournit un excellent indice sur les intentions du tribunal et sur la portée de l'article 2487 du *Code civil*¹¹⁴. Une fausse représentation quoique légitime i.e. excusable, fort explicable constitue une cause de nullité du contrat dans la mesure où elle porte sur l'une des catégories de faits prévus à cet article. Fort de ce principe, l'honorable juge ne pouvait pas faire autrement que d'affirmer plus tard que dans de telles circonstances, la bonne foi de l'assuré était sans importance relativement à l'appréciation de son obligation de déclaration.

109. 17 R.C.S. 394.

110. *Syndic Lemoine v. La Caisse Paternelle*, Dev. 83, 2, 25.

111. Après avoir repris substantiellement le libellé de l'article 2487 du *Code civil*, il dit: « So that these decisions have a direct application to the present case ».

112. *Supra*, note 103.

113. *Supra*, note 106.

114. L'expression « however innocent » est fort éloquente. Elle suppose l'absence de toute intention ou encore la présence d'une explication fort légitime, telle la non-connaissance par l'assuré du fait qui a été l'objet de la réticence.

Il n'y a en effet aucun texte qui permet au tribunal de conclure autrement. Le texte est clair. Le régime de nullité y prévu repose sur une transposition en droit des assurances de la théorie civiliste de l'erreur et fait de plus abstraction de toute relation avec la bonne ou mauvaise foi de l'assuré¹¹⁵. Conséquemment, il devient mal à propos de distinguer, de chercher dans des situations¹¹⁶ non-prévues explicitement par notre *Code civil*¹¹⁷, les assises d'une interprétation en définitive fondée sur l'équité, et sur ce qui semble être la justice. En pays de droit codifié, une telle approche doit être rejetée. La primauté de la règle doit être respectée; et c'est en conséquence, le texte qui doit dicter les solutions du droit.

Avant de clore nos propos sur ce sujet, nous nous en voudrions de passer sous silence un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario confirmé par la Cour suprême du Canada et cela, malgré la mise en garde faite par le juge Rinfret dans l'affaire *Hallé v. Canadian Indemnity*¹¹⁸.

Dans cette affaire¹¹⁹, l'assurée ignorait qu'elle était affectée d'un cancer. La proposition d'assurance et les réponses données au médecin-examineur ne fournissaient en conséquence aucune indication à ce sujet. Suite au décès de l'assurée, la compagnie refusa de payer l'indemnité prévue, d'où les procédures. L'arrêtiste a résumé ainsi la portée de cette décision :

« Misrepresentation upon an application for life insurance so found to be material will avoid the policy notwithstanding that they may have been made in good faith and in the conscientious belief that they were true ».
(Les caractères gras sont de nous).

Relativement à cette affaire, deux remarques méritent d'être faites :

A) L'honorable juge Sedgewick a déclaré suivre les principes émis dans l'affaire *Venner* que nous avons précédemment étudiée¹²⁰. Sur ce point, il a effectivement affirmé :

« We consider that *The Ontario Insurance Act* of 1892, section 33, subsection 1, was complied with in the present case, following, as we do, the decision in the case of *Venner* ».
(Les caractères gras sont de nous).

115. *Supra*, note 97.

116. « Soit la connaissance ou non par l'assuré du fait litigieux ».

117. Nous croyons cependant que le libellé de l'article 2487 du *Code civil* exclut ces distinctions et instaure un seul type de régime de nullité quelles que soient les circonstances envisagées (sous réserve de l'article 2488 du *Code civil*).

118. *Supra*, note 7.

119. *Jordan v. Provincial Provident Institution* (1898) 28 R.C.S. 554.

120. *Supra*, note 109.

- B) De plus, il nous faut remarquer que le texte sur lequel repose l'un des aspects de cette décision se lisait comme suit : « (3) material misrepresentation by which the insurer was induced to enter into the contract »¹²¹. Il est important de constater que le texte ontarien ne fait aucune référence à la bonne ou mauvaise foi de l'assuré¹²², tout comme l'article 2487 du *Code civil*.

Cet arrêt nous apparaît donc confirmer les propos que nous tenons relativement à la bonne foi de l'assuré puisqu'il repose sur l'interprétation d'un texte dont la construction est similaire à celui de notre *Code civil*. De plus, les deux systèmes de droit ont adopté en cette matière la même philosophie, et souvent des règles au même effet.

Enfin, signalons au surplus que le législateur ontarien a en 1927 modifié¹²³ profondément l'esprit de cette disposition¹²⁴ pour limiter l'obligation de déclaration de l'assuré aux seuls faits qui lui étaient connus. Cette législation¹²⁵ se lit comme suit :

« (1)... disclose to the insurer every fact within his knowledge which is material to the contract,...

« (2)... any conscious failure to disclose, or any misrepresentation of a fact material to the contract on the part of the insured... shall render the contract voidable at the instance of the insurer ».

(Les caractères gras sont de nous).

On pourrait longuement s'interroger sur les raisons qui l'ont poussé à agir ainsi. Elles tiennent sans doute à l'iniquité de la solution antérieure et à un plus grand esprit de justice sociale.

La bonne foi, celle que l'on retrouve au *Code civil*, apparaît donc sous le droit actuel comme une notion non-pertinente à l'appréciation de l'obligation de déclaration de l'assuré. Il en est ainsi en raison des textes et de l'*uberrimæ fidei* de la déclaration qui préside à la formation du contrat d'assurance. Quant à la jurisprudence¹²⁶, on peut affirmer que loin de rejeter cette approche, elle l'a soutenue lors

121. R.S.O. 1914, c. 183, s. 156.

122. Ces références auraient pu prendre la forme de distinctions tenant à la connaissance ou non par l'assuré du fait qui a été l'objet de la réticence.

123. R.S.O. 1927, c. 222, s. 125.

124. *Supra*, note 121.

125. À propos de la portée de ce statut, le juge RANEY dans l'affaire *Zimmerman v. Northern Life Assurance*, (1921) 2 D.L.R. 489 déclara : « I think that the present statute had the effect of *modifying* the doctrine as stated in the headnote of the *Jordan* case, to the extent of limiting it to misrepresentations within the knowledge of the insured ». Cette disposition a été modifiée de nouveau et aujourd'hui on retrouve aux articles 149 et 150 de la loi ontarienne des Assurances des règles au même effet. Voir R.S.O. 1960, c. 190 et amendements.

126. Nous verrons ultérieurement (Chapitre II) un courant jurisprudentiel à l'effet contraire.

de décisions importantes même si après analyse, ces dernières nous apparaissaient peu consistantes¹²⁷.

Ceci dit, il importe maintenant de considérer le droit de la réforme et de rechercher si le projet de loi n° 7 a modifié l'état de ce droit.

**Paragraphe II – Sous le droit de la réforme
notion vivante mais peu efficace**

On retrouve principalement les dispositions qui vont faire l'objet de notre propos dans les lignes qui suivent aux articles 19, 21, 22 et 46 à 51 du projet de loi n° 7. Elles sonnent le début d'un temps nouveau en cette matière. Pour la première fois depuis 1866, le législateur québécois envisage sérieusement d'introduire une nouvelle dimension dans le corps de règles qui régit la déclaration initiale du risque. La bonne foi y apparaît aujourd'hui comme une notion importante. Ce nouvel intérêt, le projet de loi n° 7 le manifeste d'une façon non-équivoque. Le projet de réforme ne déclare-t-il pas à l'article 19 que l'obligation de déclaration du risque incombant au souscripteur et parfois à l'assuré, porte sur *les faits qui leur sont connus* et qui sont de nature à influencer sensiblement sur le jugement d'un assureur raisonnable¹²⁸. Bien plus, l'article 22 du projet de loi déclare explicitement que si la bonne foi du déclarant lors de la souscription de la police peut être établie¹²⁹, l'assureur, à défaut de stipulation plus favorable au souscripteur, sera garant du risque selon une règle proportionnelle. Il est vrai que cette disposition n'a d'application qu'en assurance de dommages, mais, il demeure que c'est là un profond changement par rapport à la législation antérieure.

La rigueur de l'exclusion relative à l'assurance de personnes est cependant amoindrie par les articles 46 à 51 du projet de loi. Ils édictent certaines règles précises relativement aux conséquences d'une déclaration mensongère et d'une réticence du déclarant à propos de l'âge de l'assuré¹³⁰. Bien plus, l'article 51 donne un encadrement légal

127. *Supra*, note 103.

128. C'est dans cette seule perspective que le problème de la bonne foi peut se poser. Si, cependant la jurisprudence actuelle l'a posé alors que le fait litigieux était inconnu de l'assuré et reconnu que ce dernier, ne pouvant être que de bonne foi dans une telle perspective, ne devait pas subir l'intransigeance de l'article 2487 du *Code civil*, c'est qu'elle a mal compris notre droit. Elle a oublié que le régime de l'article 2487 ne distingue pas et qu'il est fondé sur la théorie civiliste de l'erreur sans aucune référence à la notion de bonne foi.

129. Par interprétation des articles 19 et 22, on réfère au souscripteur et parfois à l'assuré.

130. Les concepteurs du projet de loi ont établi des règles précises tantôt pour les assurances maladie et accident (voir article 49) tantôt pour l'assurance-vie et autres (voir articles 47 et 48) et enfin un article-cadre pour les assurances collectives (voir article 50).

à la clause d'incontestabilité que l'on retrouve habituellement dans tous les contrats d'assurance-vie. Il se lit comme suit :

En l'absence de fraude, aucune déclaration mensongère ou réticence ne peut être invoquée pour fonder l'annulation ou la réduction d'une assurance qui a été en vigueur pendant deux ans.

Toutefois, s'il s'agit de prestations d'invalidité, l'alinéa précédent ne s'applique pas si l'invalidité en cause a débuté durant les deux premières années de l'assurance.

Ainsi, après deux ans, sous réserve du second alinéa de cet article, toutes déclarations mensongères et réticences du déclarant ne pourront être invoquées par l'assureur comme causes de nullité à moins que ce dernier n'allègue et ne prouve la fraude, soit l'intention frauduleuse du déclarant. Cela constitue, à tout le moins, l'application à retardement des conséquences de l'introduction en cette matière de la notion de bonne foi. Cette notion n'intervient donc pas directement en assurance de personnes. Elle le fait par le biais de la limitation de l'obligation de déclaration aux faits connus du déclarant et par l'encadrement légal de la clause d'incontestabilité. En assurance de dommages, la démarche du projet de loi est différente : elle est directe. La bonne foi du déclarant a une incidence sur la sanction imposée aux cas de déclaration mensongère ou de réticence : elle ne conclut pas à la nullité du contrat mais à une indemnisation moindre que celle initialement prévue.

Dans cette perspective, la bonne foi apparaît donc comme une notion bien vivante. Force nous est cependant de constater que les modalités d'intégration de cette notion au *corpus juris* des assurances perturbent grandement l'effet normalement attendu. L'article 22 dispose en effet que l'on ne pourra pas invoquer la bonne foi du déclarant dans les cas où l'assureur établira qu'il n'aurait pas couvert le risque s'il avait connu les circonstances en cause. C'est là une réserve lourde de conséquences. Elle réduit presque à néant l'effet normalement attendu par l'introduction de la notion de bonne foi en cette matière. Elle limite en effet aux seuls cas où l'assureur aurait contracté à des conditions différentes, la règle de l'indemnisation proportionnelle ; c'est là l'interprétation qu'il faut donner à ce texte. Prétendre que même ces cas sont couverts par la réserve de l'article 22 équivaldrait à annihiler l'effet de la partie introductive de l'article : or, comme la loi doit avoir un sens, qu'elle doit parler, il faut bien admettre l'interprétation ci-haut exposée.

L'effet de cette réserve est d'autant plus regrettable qu'il appartient au seul assureur concerné d'établir qu'il n'aurait pas contracté s'il avait connu les circonstances en cause. Cela nous semble pour le

moins incompatible avec le régime prévu à l'article 19 quant aux faits qui doivent faire l'objet d'une déclaration. On dit de ceux-ci qu'ils doivent être de la nature de ceux qui influent sensiblement sur le jugement d'un assureur raisonnable.

Nous ne voyons pas pourquoi il ne doit pas en être de même à l'article 22 du projet de loi. La substitution de l'approche de l'assureur raisonnable à celle de l'assureur *in concreto* ne pourrait qu'être bénéfique à la rationalisation et à la cohérence de ces dispositions. D'un critère subjectif l'on passerait à une norme objective qui aurait généralement pour effet de garantir une certaine uniformité et cohérence dans la pratique de l'assurance.

En somme, même si la notion de bonne foi nous apparaît comme bien vivante i.e. introduite dans le droit projeté, il n'en demeure pas moins que ses modalités d'intégration à ce *corpus juris* la rendent, sous bien des aspects, inefficace. C'est donc dire, que tant dans le droit actuel que celui de la réforme, la notion de bonne foi n'est pas parfaitement installée. Elle demeure donc un concept en devenir¹³¹.

Sous-section II – Le cadre obligationnel de la déclaration du risque, une ambivalence

Une deuxième conséquence de l'*uberrimæ fidei* de la déclaration du risque nous permet de circonscrire son cadre obligationnel. Quels sont les faits que le souscripteur ou l'assuré selon le cas, doit déclarer à son assureur? Telle est l'interrogation auquel nous allons maintenant tenter de répondre. Nous verrons que la réponse s'avère complexe et soulève de nombreux problèmes quant à la délimitation de ce qui constitue le risque en assurance. Il en est ainsi en raison de la non-identité des versions française et anglaise de l'article 2485 du *Code civil*. En regard du projet de loi n° 7, il suffit de signaler que l'on a modifié le droit actuel pour adopter l'équivalent de la version française de l'article 2485 du *Code civil*. Nous verrons cependant qu'il s'agit là d'une modification beaucoup plus apparente que réelle.

131. Messieurs PICARD et BESSON (*supra*, note 13, à la page 113) nous enseignent que la loi française du 1^{er} juillet 1930 a consacré l'introduction de la bonne foi de l'assuré dans le droit français des assurances. En effet en regard de l'article 348 du *Code de commerce* (qui adopte une construction similaire à l'article 2487 du *Code civil*) les assureurs français imposaient déjà des sanctions qui variaient suivant la bonne ou mauvaise foi de l'assuré. Il est malheureux de constater que dans ce système de droit tout comme dans le droit Québécois, on a oublié le sens véritable de la règle décrétée par le législateur et succombé à la règle de l'équité. Enfin, on peut signaler que les droits français et québécois ont suivi sur cette question une démarche identique. Le législateur est venu modifier après coup le droit des assurances pour y insérer dans un cadre codifié une dimension que le texte antérieur ne permettait pas mais qui était fort désirable dans une perspective de plus grande justice. Pierre CATALA, *loc. cit. supra*, note 24, à la page 454.

Paragraphe I – Sous le droit actuel**Sous-paragraphe I – Le texte et son inexactitude**

L'article 2485 de notre *Code civil* énonce les faits qui doivent faire l'objet d'une déclaration à l'assureur ; trois types de faits y sont visés :

- a) Ceux qui peuvent indiquer la nature et l'étendue du risque ;
- b) Ceux qui peuvent inciter l'assureur à ne pas assumer le risque ;
- c) Ceux qui influent sur le taux de la prime.

Il importe cependant de remarquer que les versions anglaise et française ne sont pas identiques et recouvrent une réalité différente. Alors que selon la version française, l'assuré doit déclarer l'un ou l'autre des faits ci-haut énumérés, la version anglaise stipule que :

Subsection 2485 :

« the insured is obliged to represent to the insurer fully and fairly every fact which shows the nature and extent of the risk and which may prevent the undertaking of it, or affect the rate of premium ».

(Les caractères gras sont de nous).

L'assuré doit donc déclarer à son assureur suivant la version anglaise, soit les faits qui indiquent la nature et l'étendue du risque et qui peuvent empêcher de l'assumer... soit, les faits qui indiquent la nature et l'étendue du risque et affectent le taux de la prime.

Il s'agit là à tout le moins d'une disposition incohérente ; et l'importance de cette incohérence vient du fait qu'il y a des faits qui peuvent empêcher un assureur particulier d'assumer un risque quoique ces derniers soient sans influence sur la nature et l'étendue du risque. Conséquemment, il importe de décider quelle est la version qui doit retenir notre attention et cela, conformément aux dispositions interprétatives du *Code civil*. Particulièrement ¹³², nous référons aux :

Article 12 :

Lorsqu'une loi présente du doute ou de l'ambiguïté, elle doit être interprétée de manière à lui faire remplir l'intention du législateur et atteindre l'objet pour lequel elle a été passée. Le préambule qui fait partie de l'acte sert à l'expliquer.

Article 2615 :

Dans le cas de différence entre les deux textes du présent code sur les lois existantes à l'époque de sa promulgation, le texte le plus compatible avec les dispositions des lois existantes doit prévaloir. Si la différence se trouve dans un article indiqué comme modifiant les lois existantes, le texte le plus compatible avec l'intention de l'article d'après les règles ordinaires, d'interprétation, doit prévaloir.

132. Voir *City of Montreal v. Watt and Scott*, (1922) 2 A.C. 555 (signification du mot « différence » dans l'article 2615 du *Code civil*) ; *Loi d'interprétation*, S.R.Q. 1964, c. 1.

Selon Taviss,¹³³ la version française doit être retenue car elle est la plus compatible avec les sources qui ont servi d'inspiration à nos codificateurs soit, les droits anglais, français, américain et écossais.

Nous ne pouvons cependant souscrire à cette opinion. Nous soumettons que c'est plutôt la version anglaise qui doit être retenue et ce, pour les raisons suivantes :

- A) La langue dans laquelle ces dispositions ont été écrites est l'anglais, le texte français n'étant en conséquence qu'une traduction ;
- B) Seule la version anglaise de l'article 2485 du *Code civil* est compatible avec l'article 2487 du même *Code* et cela tant dans sa version française que dans sa version anglaise. En effet, l'article 2487 déclare que seules seront considérées comme causes de nullité les fausses représentations ou les réticences sur un fait de nature à diminuer l'appréciation du risque ou à en changer l'objet. Il établit une nette relation entre les faits et l'influence qu'ils peuvent avoir sur le risque, tout comme le fait la version anglaise de l'article 2485 du *Code civil*, laquelle établit quels sont ceux qui doivent faire l'objet d'une déclaration à l'assureur. Dans une perspective de cohérence, la version anglaise doit retenir notre attention puisqu'elle adopte une construction similaire à celle de l'article 2487.
- C) L'honorable juge McDougall dans l'affaire de l'*Alliance Insurance Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Limited* a adopté la version anglaise¹³⁴. Il y a lieu maintenant de cerner la portée juridique de cet article.

Sous-paragraphe II – Le risque, une notion à double volets ...
l'un objectif, l'autre subjectif

Le risque est une notion fort complexe¹³⁵. Cela tient au particularisme de l'assurance, à ses règles de fonctionnement et enfin au contexte d'*uberrimæ fidei* qui doit présider à la conclusion du contrat.

Nous venons d'affirmer que l'assuré doit déclarer, soit les faits qui indiquent la nature et l'étendue du risque et qui peuvent empêcher de

133. Stanley TAVISS, *loc. cit. supra*, note 5, aux pages 148ss.

134. [1953] B.R. 254-255.

Lors de notre étude du contenu de la matérialité, nous examinerons les propos qu'il tint dans cet arrêt.

135. Louis BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 15, n° 2ss, pp. 5, 39 ; G. PARIZEAU, *op. cit. supra*, note 22, pp. 17-18 ; *Alliance Insurance Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.*, [1953] B.R. 241, à la page 258, (propos de McDOUGALL), à la page 287, (propos de HYDE).

l'assumer, soit les faits qui indiquent la nature et l'étendue du risque et qui peuvent affecter le taux de la prime. Ces propos commandent certaines remarques. Les voici :

- A) Ces faits qui doivent faire l'objet d'une déclaration à l'assureur, notre *Code civil* les a envisagés selon une double approche. Ce peut être des faits qui affectent directement le taux de la prime, mais ce peut être aussi des faits qui incitent un assureur à ne pas assumer le risque proposé. Il y a là une double dimension du risque qui est fort importante lorsque l'on cherche à définir le contenu de l'obligation de déclaration du risque.
- B) L'expression « empêcher de l'assumer » suggère à ne pas en douter une approche subjective¹³⁶. Elle recouvre de plus de nombreux faits qui tiennent à la personnalité du contractant et qui seront l'objet d'une appréciation par l'assureur. Ces faits devront cependant être en étroite relation avec le risque pour être compris dans l'obligation de déclaration. Ainsi l'a décidé le législateur de 1866. C'est sans doute pour faire écho aux propos tenus par Boudousquie¹³⁷ qu'il a libellé ainsi le texte original anglais de l'article 2485 du *Code civil*.
- C) Cela tient aussi au caractère personnel du contrat d'assurance. L'assureur n'est pas en effet sans ingérer qu'un risque déterminé sera plus ou moins accentué selon qu'il transigera avec telle ou telle personne. C'est que l'opinion du risque a en effet deux aspects, l'un purement objectif l'autre, subjectif et cela pour empêcher que le contrat d'assurance ne serve à couvrir l'immoralité¹³⁸.

136. G. WASSERMAN, « Materiality of Facts Relating to the risk in Fire Insurance », (1954) 14 *R. du B.* 397.

137. P. A. BOUDOUSQUIÉ, *Traité de l'assurance contre l'incendie*, Paris, 1829, pp. 142 à 144. Cet auteur, l'une des autorités auxquelles nos codificateurs ont référé, signale que : « L'incendie ou les fraudes de l'assuré sont pour l'assureur un sujet de risques qui n'est pas moins à redouter : Les dangers que peut lui faire courir un assuré négligent, ou dont les affaires sont en mauvais état ont même fait demander si le contrat d'assurance n'est pas du nombre de ceux où l'erreur sur la personne peut vicier le consentement. Il semble que l'erreur sur la personne s'identifie avec l'erreur sur la chose même qui est l'objet du contrat, car si l'assureur, croyant assurer une personne qu'il connaît pour être probe, soigneuse et diligente, se trouve en avoir assuré une qui ne lui inspire aucune confiance, les risques sont différents de ceux qu'il croyait prendre à sa charge ». BOUDOUSQUIÉ n'a pu en raison de la théorie civiliste de l'erreur sur la personne affirmer qu'il y avait là une cause de nullité du contrat d'assurance. *Il est néanmoins parvenu à la même conclusion* par le biais des notions de fausses représentations et de réticences... cela démontre sans aucun doute l'intérêt qu'il portait à cette dimension du risque.

138. Louis BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 15, p. 39.

Le risque est donc à la fois objectif et subjectif. C'est en ce sens que sont généralement prononcés nos tribunaux. Le problème a fait l'objet de savantes délibérations dans l'affaire de *Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels*¹³⁹.

Dans cette affaire, une compagnie connue sous le nom de Laurentian Colonies and Hotels Ltd. avait été incorporée par un dénommé Audet en vue de l'érection et de l'exploitation d'un complexe hôtelier dans les Laurentides. Durant la construction, un total de \$359,125 d'assurance fut souscrit par l'intermédiaire d'une maison de courtage auprès de trente et une compagnies d'assurances. Quelques temps après, il y eut un incendie qui détruisit de fond en comble tout le complexe immobilier. Trente des trente et une compagnies d'assurances qui avaient assumé le risque, refusèrent de payer, d'où les procédures prises par Laurentian Colonies and Hotels Ltd. À l'encontre de ces dernières, les compagnies d'assurances prétendirent que leurs contrats devaient être annulés en raison de fausses représentations ou de réticences à l'égard des faits suivants¹⁴⁰ :

- A) Le passé criminel d'Audet, l'un des directeurs de la compagnie. Quinze ans auparavant, il avait été effectivement reconnu coupable d'avoir vécu des fruits de la prostitution et fut condamné à 5 ans de prison ;
- B D'autres assureurs avaient annulé, refusé de transférer ou de renouveler leurs polices sur le complexe alors qu'il était la propriété d'une autre personne que l'assuré, et cela pour des considérations tenant à la personne de cet individu ;
- C) L'immeuble était grevé d'hypothèques ;
- D) La situation financière de la compagnie était précaire ;
- E) Le fait que l'édifice n'était pas muni d'un système de « sprinkler » contrairement à des déclarations à cet effet.

Il s'agissait donc pour le tribunal d'appel de décider si tous et chacun des faits ci-haut exposés aurait dû faire l'objet d'une déclaration à

139. *Supra*, note 135.

Le problème que l'on s'est posé alors était de savoir si en matière d'assurance-incendie, il n'y avait pas à côté du risque matériel (qualité des matériaux, situation, mécanisme de protection etc...) un risque moral tenant à la personne même de l'assuré et à ses qualités d'honnêteté ou autres, risque qui devrait être déclaré.

140. Nous faisons l'énumération des griefs reprochés pour montrer exactement la teneur du débat. Il faut aussi noter, que n'eût été l'influence de certains principes de droit corporatif quant à l'existence autonome et totalement indépendante de l'entité corporative par rapport à ses actionnaires, la décision aurait pu être bien différente.

l'assureur. C'était en somme rechercher si un fait déterminé était matériel au risque ¹⁴¹.

S'autorisant d'une interprétation étroite et restrictive des articles 2485 et 2487 du *Code civil*, l'honorable juge McDougall déclara ce qui suit :

« There is a vast difference between material facts which relate to the risk and of which the insurer is entitled to be informed, and information which he desires in order to decide whether or not to cover the risk and issue a policy. The former the person assured is obliged to disclose, as, in the language of our code they are necessary to show "the nature and extent of the risk and (which) may prevent the undertaking of it, or affect the rate of premium" ¹⁴² ».

(Les caractères gras sont de nous).

La cour établissait donc une nette délimitation de la dimension subjective du risque. L'assuré était tenu de déclarer les faits relatifs à sa propre personnalité dans la mesure où ces derniers pouvaient être rattachés étroitement à l'objet du risque; c'est aussi en ce sens que s'exprimait l'honorable juge Bissonnette ¹⁴³ :

« Pour être matériel, un fait doit avoir un rapport quelconque avec l'élément de risque qu'entend couvrir le contrat d'assurance. Et quand cette connexité n'est pas apparente ou encore que logiquement elle ne se présente pas à l'esprit, on ne peut certes pas soutenir qu'il y a eu réticence de la part de l'assuré en ne dévoilant pas un fait qui, à ses yeux ne pouvait aucunement influencer sur le risque » ¹⁴⁴.

La règle posée est donc fort souple. Tous les faits qui peuvent influencer la nature et l'étendue du risque doivent faire l'objet d'une déclaration et cela, qu'ils soient relatifs à l'objet du risque considéré en lui-même ou encore à la personne qui le propose à un assureur. L'existence d'une relation entre ces faits et la nature ou l'étendue du risque, crée l'obligation de déclaration.

141. La matérialité, c'est l'importance d'un fait par rapport à l'appréciation du risque. Un fait matériel, c'est donc un fait qui doit être déclaré. Nous emploierons cette expression dans les pages qui vont suivre.

142. *Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies*, *supra*, note 135, à la page 254.

143. L'honorable juge explicitait sans doute dans l'arrêt l'Alliance, les propos qu'il avait tenus dans l'affaire de *Bertrand v. Cie Française de Phénix*, [1946] B.R. 81, à la page 86, où il déclarait : « Pour juger du caractère de ce risque, de son étendue, voire de sa plénitude, il est primordial pour l'assureur de connaître autant le caractère moral du proposant que ses antécédents qui ont un rapport avec la conduite d'une voiture... ».

144. *Supra*, note 142, à la page 270. Ces propos ont été repris par l'Honorable juge George Pelletier dans l'affaire de *Gabrielle Fiset v. Occidental Life Insurance Co. of California*, [1973] C.S. (District Saguenay, n° 26231).

Cette double dimension du risque¹⁴⁵, notre cour d'appel l'a réaffirmée encore récemment dans l'affaire de *Car and General Ins. Corp. Ltd. v. Therrien*¹⁴⁶. L'honorable juge Rivard y déclarait alors :

« Dans l'assurance-feu, le risque moral est un élément de toute première importance. Alors même qu'un incendie antérieur ne permettrait pas de soupçonner un incendie criminel, la négligence de l'assuré dans le passé peut être un élément que l'assureur doit considérer pour décider s'il va assumer le risque et pour délimiter le montant de la prime ».

En somme, il n'y a pas de doute possible. Les textes sont clairs, et notre jurisprudence n'est pas moins éloquente. Le principe de la déclaration *uberrima fides* du risque comporte une double démarche, celle des faits qui tiennent à la personnalité de l'assuré, celle des faits qui tiennent à l'objet du risque. C'est pour cristalliser la dualité de cette démarche que la pratique de l'assurance et nos tribunaux ont qualifié le risque. Ainsi, connaît-on le risque moral ou subjectif et le risque objectif.

Sous-paragraphe III - L'article 240 de la Loi des assurances du Québec

Nos propos seront brefs. Il suffit de signaler que cet article est au même effet que ceux de notre *Code civil* quant au contenu de la déclaration du risque et cela, même si son libellé est différent.

Paragraphe II - Sous le droit de la réforme

Sur cette question, le droit de demain innove en ce sens qu'il met fin aux querelles des juristes à propos de la préséance ou non de la version anglaise ou française de l'article 2485 du *Code civil*. Les rédacteurs de la réforme ont en effet opté pour la construction alternative de la version française. Nous soumettons cependant que le contenu de l'obligation de déclaration tel qu'il est défini aux articles 19 et 21 du projet de loi n° 7 ne sera pas substantiellement différent du

145. Déjà en 1904, on avait perçu ainsi le risque. Dans l'affaire de *Gillis v. The Canada Fire Ass. Co.*, (1904) 26 C.S. 166, 170, l'Honorable juge CARROLL déclarait : « Je crois qu'une compagnie a autant d'intérêt, sinon plus, à connaître les faits de nature à l'éclairer sur le caractère de la personne qu'elle assure qu'à connaître les risques physiques concernant la propriété assurée ». Dans le même sens, on peut aussi citer : *Lapointe v. The Globe Indemnity of Canada* [1968] C.S. 482; *Findley v. The Life Insurance Co. of North America*, (1895) 25 O.R. 515; *Minogue v. Quebec Fire Assurance Company*, [1885] M.L.R. 1, S.C. 417, confirmé en révision à la page 478.

146. [1969] B.R. 144-147.

droit actuel ¹⁴⁷. S'il en est ainsi, c'est en raison de l'article 21 *in fine* qui déclare :

« Les déclarations mensongères et les réticences entraînent, à la demande de l'assureur, la nullité du contrat même en ce qui concerne les sinistres qui ne sont **aucunement rattachables aux risques ainsi dénaturés** ».
(Les caractères gras sont de nous).

L'emploi de cette dernière expression et plus particulièrement des mots « aux risques ainsi dénaturés » crée une relation de cause à effet entre le risque dénaturé et les déclarations mensongères et les réticences. Bien plus, nous croyons que cette relation vient limiter la portée des termes employés à l'article 19 aux seuls faits susceptibles de dénaturer le risque. Ainsi, puisque l'assureur ne peut demander la nullité d'un contrat d'assurance que dans la mesure où les faits omis ou faussement représentés ont dénaturé le risque, il faut conclure pour la même raison que seuls ces derniers doivent faire l'objet d'une déclaration. Conséquemment, on doit admettre que l'expression « la décision de l'accepter » doit avoir une signification équivalente à celle que nous avons donnée à l'expression « empêcher de l'assumer » de l'article 2485 du *Code civil*. La forme a changé mais le droit est demeuré. Ce n'est que dans la mesure où les faits énumérés à l'article 19 sont susceptibles de dénaturer le risque qu'ils font partie du contenu obligationnel de la déclaration du risque : tout comme sous le droit actuel, les faits qui doivent faire l'objet d'une déclaration à l'assureur entretiennent nécessairement une étroite relation avec le risque.

Chapitre II

Vers l'instauration apparente de règles exceptionnelles propres à l'assurance-vie

Un courant jurisprudentiel contredit notre propos ; il faut voir s'il est fondé. L'étude de ces différents arrêts situera de plus le lecteur dans une perspective contradictoire qui lui permettra d'avoir une opinion critique relativement aux propos que nous avons antérieurement tenus quant à l'absence de la bonne foi de l'assuré lors de l'appréciation de son obligation de déclaration. Au préalable, nous voulons faire cependant trois remarques :

147. Pour les fins de la présente analyse, nous passons sous silence le fait que l'obligation de déclaration du risque sera limitée aux seuls faits connus du déclarant. C'est là un aspect que nous avons déjà signalé.

- A) Aucune des affaires soulevées par ces arrêts n'a été soumise à l'attention de la Cour suprême du Canada ¹⁴⁸. Il y a lieu de croire que cela est dû à une certaine crainte entretenue par les parties au litige quant à la décision que pourrait rendre éventuellement la plus haute instance de nos tribunaux ¹⁴⁹. C'est que la pratique du droit démontre que souvent, il vaut mieux régler hors de cour une affaire que de risquer une décision judiciaire défavorable.
- B) Il s'agit d'un courant jurisprudentiel minoritaire qui prit réellement naissance en 1937 ¹⁵⁰ dans l'affaire de *Dame Fleurie v. Canadian Woodmen of the World* ¹⁵¹ et qui ne reçut pas par la suite de confirmation de principe ¹⁵².
- C) Le projet de loi n° 7 a adopté ce concept obligationnel et a limité l'obligation de déclaration aux faits connus du déclarant. Il devient donc intéressant d'examiner les arrêts qui ont présidé au choix des rédacteurs de la réforme.

Section I - La règle : l'obligation de déclaration suppose la notion de connaissance

Aux fins d'illustrer le contenu de notre intitulé, nous allons examiner l'arrêt *Fleurie v. Canadian Woodmen of the World* ¹⁵³. Dans cette affaire, un dénommé G. Lalonde avait, le 25 août 1934, souscrit auprès de la défenderesse, une police d'assurance sur la vie. Quelques temps après, soit le 8 novembre 1934, ledit G. Lalonde décéda à la suite d'une indisposition soudaine et imprévue. Dame Fleurie, son épouse, présenta, en sa qualité de bénéficiaire, un certificat de décès à la compagnie et réclama l'indemnité prévue; celle-ci refusa de payer sous prétexte que son époux ne lui avait pas révélé qu'il souffrait d'une

148. C'est là une des raisons qui a présidé à notre choix. D'ailleurs, il faut aussi noter que le jugement de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire de *Dame Fleurie v. Canadian Woodmen of the World*, [1937] B.R. 409, jugement qui a cristallisé ce courant jurisprudentiel, n'est pas unanime (3 contre 2) et que de plus, il renversait la décision de première instance.

149. Cette crainte, il nous semble, était grandement entretenue par les assureurs. On constate en effet que généralement, ils n'ont pas porté de telles causes en appel.

150. Nous ne sommes pas sans ignorer que les principes émis dans l'affaire *Fleurie* remontent à de vieilles décisions anglaises. Nous croyons cependant que c'est cette affaire qui, pour la première fois, a posé clairement le problème de leur acceptation dans notre droit.

151. (1937) 63 B.R. 409.

152. Nous n'avons pu dénombrier d'arrêt où la Cour d'appel du Québec a confirmé les principes émis en 1937. On peut cependant retrouver plusieurs décisions de la Cour Supérieure qui ont reçu cette approche. Cette carence d'arrêt de la Cour d'appel du Québec trouve sans doute son explication dans la crainte entretenue par les assureurs de voir confirmer un tel courant.

153. *Supra*, note 151.

maladie du cœur, maladie qui selon l'autopsie avait entraîné son décès, d'où les procédures.

Décidant de la cause après avoir examiné et apprécié différemment toute la preuve, les juges majoritaires ont déclaré ce qui suit :

« Or si conformément à la doctrine¹⁵⁴ ci-dessus exposée, la fausse représentation est l'affirmation d'un fait que l'on sait inexact, et que l'assuré n'est tenu que de dire loyalement ce qu'il connaît et croit vrai ».

(Le juge St-Germain, à la page 428).

« Je crois que les fausses représentations ou réticences ne peuvent être invoquées comme cause de nullité que si elles portent sur ce que l'applicant savait ou était à même de savoir ».

(Le juge Létourneau, à la page 432).

« Je ne puis m'exprimer d'une façon plus claire que ne l'a fait le juge Moulton in re¹⁵⁵ : *Sawyer v. The Mutual Life Insurance Co.*, 8 D.L.R., cause citée par l'appelante lorsqu'il dit : « the duty is a duty to disclose, and you cannot disclose what you do not know. The obligation to disclose, therefore, necessarily depends on the knowledge you possess ».

(Le juge St-Jacques, à la page 437).

Ces principes, nos tribunaux les ont repris à quelques occasions¹⁵⁶. Malgré ce fait, nous ne pouvons y souscrire car ils tiennent à l'équité et ne reposent pas sur une interprétation rationnelle du *Code civil*. Celui-ci, nous l'avons vu, exclut comme échappatoire au régime de sanctions prévu en son article 2487 l'erreur de bonne foi... soit celle que commettrait l'homme normalement prudent et avisé placé dans de pareilles circonstances.

S'il en est ainsi, le texte ne laisse pas de doute à ce sujet, on doit admettre que cette perspective couvre même le cas où un individu ignore le fait qui aurait dû être l'objet d'une déclaration.

154. Le juge ST-GERMAIN a référé à P. DUPUICH, *l'Assurance-vie*, Dalloz, Paris, 1922, et à certaines décisions françaises.

155. L'honorable juge n'a sûrement pas consulté l'arrêt *Sawyer*. S'il l'avait fait, il se serait rendu compte que le juge MOULTON avait tenu ces propos dans l'affaire *Joel v. Law Union and Crown* (1908) 2 K.B. 3 et que l'honorable juge Haggart les avait repris dans l'affaire *Sawyer*. En somme, dans l'affaire *Sawyer*, on a repris les principes émis par cette vieille décision anglaise, ... et rien de plus... On verra enfin ultérieurement que ce vieil arrêt anglais a été rattaché par la doctrine à la thèse de l'assuré raisonnable et que cette dernière n'a pas été retenue par le droit anglais (voir Ivamy, *Général Principles of Insurance Law*, page 81), pour déterminer la matérialité d'un fait. On y a préféré la thèse de l'assureur raisonnable.

156. *Fiset v. Occidental Life Ass. Co. of California*, [1973] C.S. (District Saguenay, n° 26231); *Zucker v. Mutual Life Assurance Co. of Canada*, [1971] C.S. 373-375; *Lacroix v. L'Industrielle*, [1969] C.S. 565-567; *Legault v. Metropolitan Life*, [1968] C.S. 577; *Hébert v. Prudential Ins. Co. of Canada*, [1945] R.L. 1; *Berthiaume & al. v. The Great West Ass. Co.* (1942) 48 R. de J. 16; *Rheault v. Metropolitan Life Ins. Co.*, (1939) 45 R.L. 446; *Leach v. Grand Conseil de l'ordre du Canadien des amis choisis*, (1938) 44 R.L. 179-202; *North American Life Ass. Co. v. Cyr*, (1936) 60 B.R. 193-198. Dans le même sens, on peut ajouter : *The Security Life Ins. Co. v. Dame Power*, (1915) 24 B.R. 181.

Il n'y a aucune raison en effet qui justifie un régime différent. Le *Code* a adopté une approche unitaire, n'a pas distingué et a défini l'obligation de déclaration sans aucune référence à la bonne ou mauvaise foi de l'assuré. Seule la théorie civiliste de l'erreur fonde le régime de l'article 2487 et son application au droit des assurances se conçoit sans la notion de connaissance. Cela nous apparaît aujourd'hui d'autant plus vrai que les rédacteurs de la réforme ont pris la peine de préciser à l'article 19 du projet de loi n° 7 que l'obligation de déclaration était limitée aux faits connus du déclarant.

Enfin, signalons que même si généralement nos tribunaux ont rattaché l'obligation de déclaration du risque au concept de la connaissance dans le cadre de l'assurance de personne et plus particulièrement en assurance sur la vie, ce n'est là que pure coïncidence¹⁵⁷. Ces principes sont en effet applicables à tous les contrats d'assurance puisque notre *Code civil* a adopté une approche unitaire de l'obligation de déclaration et que le second alinéa de l'article 2588 du même *Code* ne constitue pas une base suffisante pour justifier une telle exclusivité¹⁵⁸.

Section II - Un exposé critique

À la lumière des modifications apportées par le projet de loi n° 7 à ce sujet, nous croyons que les concepteurs de la réforme auraient dû davantage personnaliser l'obligation de déclaration du risque. À notre humble avis, cette dernière devrait non seulement porter sur les faits connus du déclarant mais aussi sur ceux qu'il devrait connaître compte tenu de sa formation, son éducation et son instruction. Il nous semble en effet inconcevable que le spécialiste du droit sur ces questions, le médecin et le simple bûcheron aient une obligation de déclaration identique. Les motifs que l'on peut invoquer au soutien de nos propos tiennent à l'idée de justice commutative que suppose la mutualité des assurés et au caractère d'*uberrimæ fidei* du contrat d'assurance¹⁵⁹. Ils tiennent aussi à la notion de connaissance qui a une portée essentiellement subjective¹⁶⁰, individuelle et personnelle. Nous croyons

157. Nous n'avons pu dénombrer d'arrêt où la question avait de même été clairement posée en assurance de dommages.

158. En regard de cet article, nous verrons ultérieurement qu'il a généralement pour effet de transformer les déclarations en garanties. Il est donc étranger à notre propos.

159. Pierre CATALA, *loc. cit. supra*, note 24, à la page 453.

160. Le projet de loi n° 7 rattache l'obligation de déclaration au concept de la connaissance.

Legault v. Metropolitan Life, [1968] C.S. 583.

Bonneau v. Cie d'Assurance sur la vie, l'Industrielle, [1939] R.L. 178.

en effet qu'en limitant l'obligation de déclaration aux seuls faits connus de l'assuré, le législateur québécois risque de fausser le jeu de la mutualité des assurés cristallisée lors de la souscription du contrat par la nécessité d'une déclaration *uberrima fides*. Il est évidemment trop facile pour un individu d'affirmer qu'il ignorait tel ou tel autre fait et ainsi d'échapper à la responsabilité de l'article 19 du projet de loi. Si ce dernier n'est pas modifié en ce sens, la mutualité des assurés ne sera pas sans problème car il ne faut pas oublier que son élaboration remonte à une époque où l'on exigeait de l'assuré qu'il déclare même des faits qui étaient hors de ses possibilités de perception.

Enfin signalons que c'est là aussi une idée qui fut mise de l'avant par nos tribunaux à quelques occasions. Dans l'affaire de *Dame Lacroix v. l'Industrielle*¹⁶¹, l'honorable juge, après avoir examiné toute la preuve, a déclaré que le plaidoyer de la défenderesse ne pouvait être retenu vu l'absence de preuve que l'assuré savait ou aurait dû savoir que sa pression sanguine était élevée. De même dans l'affaire de *Dame Fleurie v. Canadian Woodmen of the World*¹⁶², où le juge Létourneau a déclaré « que les fausses représentations ou les réticences ne peuvent être invoquées comme cause de nullité que si elles portent sur ce que l'applicant savait ou était à même de savoir ».

Titre II

Les limites de l'obligation

Nous avons jusqu'à maintenant défini l'obligation de déclaration du risque au moyen d'énoncés de principes qui ne peuvent à eux seuls satisfaire aux exigences de sécurité psychologique commandées par l'opération d'assurance. Les règles que nous avons étudiées ne font en effet que fixer formellement l'encadrement légal de l'obligation de déclaration. Aussi, pour atténuer l'insécurité apportée par la généralité des principes antérieurement exposés, le législateur québécois de 1866 a, dans un ultime effort de précision, édicté certaines règles qui viennent fixer par la négative les contours de cette obligation. Il en a été de même de nos tribunaux qui se sont attachés à préciser les incidences de la pratique de l'assurance sur l'obligation de déclaration. Ce sont ces règles que nous allons maintenant présenter. Nous distinguerons celles applicables à tous les contrats d'assurance de celles qui sont particulières à l'assurance sur la vie. Enfin, nous comparerons le droit de la réforme au droit d'aujourd'hui.

161. [1969] C.S. 568.

162. *Supra*, note 151.

Chapitre I

Les règles applicables à tous les contrats d'assurance

Section I – Les règles fondées sur la connaissance de l'assureur

Sous-section I – La présomption de connaissance

L'article 2486 de notre *Code civil* édicte que « l'assuré n'est pas tenu de déclarer les faits que l'assureur est censé connaître d'après leur caractère public et leur notoriété ». C'est là une règle qui n'est pas sans soulever plusieurs interrogations. Quels sont en effet ces faits qui sont suffisamment importants pour que d'après leur caractère public et leur notoriété, l'assureur soit présumé les connaître. La question est d'autant plus importante qu'aujourd'hui les média d'information sont nombreux et très efficaces. Qu'il suffise de signaler l'importance de la radio, du téléphone, de la télévision et de la presse écrite. La règle édictée en 1866 a-t-elle encore aujourd'hui sa raison d'être, ou méritait-elle d'être repensée? Pour fixer la connaissance de l'assureur, le législateur de 1866 a adopté deux critères: le caractère public et la notoriété du fait considéré. Nous allons examiner quelle est la réalité que recouvrent ces critères et voir s'ils sont encore acceptables aujourd'hui.

Dans l'affaire de *Norwich Union Fire Ins. Society Ltd. et al. v. Gaudreau*¹⁶³, nos tribunaux ont apprécié ces dispositions. L'assuré, un épicier-boucher avait contracté auprès de la défenderesse en garantie une assurance responsabilité publique contre les lésions corporelles et les décès survenus dans son établissement. À ce dernier endroit, il y avait un hachoir électrique qui était à la disposition des clients, lesquels pouvaient s'en servir moyennant rémunération. Un enfant s'en servit et perdit quatre doigts, d'où les procédures entreprises contre l'assuré qui demanda à son assureur de prendre le fait et cause. Ce dernier refusa sous prétexte que l'assuré ne l'avait pas informé de l'existence d'un tel hachoir et de l'usage que l'on en faisait.

Décidant de la cause après avoir examiné soigneusement toute la preuve, l'honorable juge St-Jacques a accepté sur ce point intégralement les propos du juge de première instance¹⁶⁴:

« The practice of allowing persons to hash their own meat in butcher shops in and about the vicinity of the public market in Magog is according to the proof, general enough as to be public in character and notoriety in the trade

163. [1953] B.R. 753.

164. Tous les autres juges ont souscrit à l'opinion de l'Honorable juge St-JACQUES.

and which the defendant in warranty is presumed to know (2486 du C.c.). Here the insurer asks no questions which would help the insured in determining what the insured has in mind with respect to the meaning of the phrase, but has chosen to rely on the general declarations as to the occupation of the premises as a butcher shop. This declaration is in fact true and therefore the defendant in warranty must take the risk ».

(Les caractères gras sont de nous).

Ainsi selon cet arrêt, un usage fréquent et normal dans la localité considérée constitue un fait qu'un assureur est présumé connaître. C'est là une décision qui n'est pas sans tenir compte du caractère professionnel de l'activité à laquelle se livrent les assureurs.

De même avec Baudouin ¹⁶⁵, on peut affirmer :

« La connaissance des faits mentionnés à l'article 2486 ou leur notoriété publique se rattachent naturellement à l'activité professionnelle de l'assureur, à celle de ses agents et représentants auxquels le métier et l'intérêt commandent de renseigner correctement l'assureur avec lequel et pour lequel ils travaillent ».

et l'auteur de conclure :

... « la loi entend exiger de tout assureur un minimum d'activité et de conscience professionnelle ».

Dans cette perspective, il convient même d'aller plus loin et de dire que les notions de « caractère public et de notoriété » sont suffisamment souples pour recouvrir une réalité beaucoup plus vaste, laquelle dépasse le strict cadre de la relation agent-assuré. On peut en effet rattacher à ces concepts les faits, les circonstances qui par le biais des média d'informations ont acquis ces caractères public et de notoriété qui créent la présomption de connaissance chez l'assureur. On peut citer pour illustrer notre prétention, l'état de guerre, l'émeute, le cataclysme de St-Jean Vianney, les normes scientifiques universellement acceptées.

Nous soumettons qu'il ne s'agit pas là d'un fardeau trop onéreux pour l'assureur ; ce n'est en effet que dans la mesure où ces faits et circonstances auront acquis les normes fixées par notre *Code civil* qu'il pourra en être ainsi ; et cela n'est pas peu dire. C'est en somme dans cette seule perspective que les critères d'hier mériteront d'être retenus pour l'avenir.

Sous-section II - La connaissance des intermédiaires

Notre *Code civil* décrète en son article 2486 que l'assuré n'est de même pas tenu de déclarer les faits que l'assureur connaît. Quand en

165. Louis BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 15, à la page 40 ;
Louis BAUDOUIN, *loc. cit. supra*, note 3 à la page 330.

est-il ainsi? L'assureur, c'est généralement une corporation, un corps politique qui ne peut agir et connaître que par le biais des personnes qui le représentent dans la négociation du contrat d'assurance¹⁶⁶. Qui sont ces intermédiaires? Dans quelles circonstances peut-on affirmer que leurs connaissances lient l'assureur et comment en est-il ainsi? Ce sont là autant de questions auxquelles nous allons maintenant tenter de répondre. Nous analyserons d'abord le rôle des agents et courtiers et ensuite, celui du médecin-examineur.

Paragraphe I - Les agents et les courtiers

Si avec Monsieur Parizeau¹⁶⁷, nous pouvons convenir que généralement le courtier est avant tout le mandataire de l'assuré, que les actes qu'il pose lient ce dernier et que l'agent, lui, représente l'assureur qu'il lie dans la mesure des pouvoirs qui lui sont conférés, il n'en demeure pas moins vrai aussi de dire que l'un et l'autre peuvent être selon les circonstances le mandataire de l'assuré ou de l'assureur¹⁶⁸. Une revue de la jurisprudence sur cette question ne nous laisse pas de doute à ce sujet. Monsieur Parizeau lui-même a qualifié le courtier « d'être hybride dont le statut juridique est mal défini »¹⁶⁹. Il n'en fallait pas plus pour qu'il lance un appel pressant au législateur québécois afin qu'il définisse clairement les pouvoirs respectifs de chacune de ces fonctions¹⁷⁰, et conséquemment, la responsabilité civile de l'agent et du courtier.

166. LÉON LALANDE, « Des déclarations et réticences en matière d'assurance contre l'incendie », (1940-41) 8 *Assurances* 9.

167. G. PARIZEAU, « Considérations sur les fonctions du courtier et de l'agent d'assurance », (1943-44) 11 *Assurances* 161-162.

168. G. PARIZEAU, « Le courtier d'assurance, mandataire occasionnel de l'assureur », (1957-58), 25 *Assurances*, 49. L'auteur y commente les décisions rendues par le juge BISSONNETTE dans les affaires suivantes:

Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd., [1953] B.R. 241-275.

The London Assurance Co. v. Dechaux Frères Ltée, [1956] B.R. 612.

Douglas BARLOW « Le courtier d'assurance devant la loi », (1946)* *R. du B.* 464.

Jean DALPÉ, « Commentaires sur la responsabilité du courtier d'assurance », (1948-49), 16 *Assurances* 187.

Bertrand v. Dame Viger, [1970] C.A. 897.

Côté v. Labrecque, [1960] C. S. 72-79.

Blackburn v. Bossche, [1949] B.R. 697-703.

169. G. PARIZEAU, « Le courtier d'assurance mandataire », (1957-58) 25 *Assurances* 223.

170. En 1946, une loi intitulée « *Loi de l'association des courtiers d'assurances* », S.Q. 1946, 10 Geo. 6, c. 90 avait été adoptée par le législateur québécois. Pour un commentaire de cette loi: Douglas BARLOW, *loc. cit. supra*, note 168, aux pages 464ss. Monsieur Parizeau veut que l'on délimite maintenant les champs de responsabilité civile de chacune de ces fonctions.

Il nous faut cependant constater et cela sans doute au grand désarroi de Monsieur Parizeau¹⁷¹, que nos tribunaux ont toujours assimilé les relations qu'entretiennent ces intermédiaires tantôt avec l'assureur, tantôt avec l'assuré, à celles qu'a un mandataire avec son mandant. C'est donc dire que chaque affaire suppose un cas d'espèce et doit être analysée à la lumière de la preuve faite.

Ce sont les dispositions des articles 1730 et 1735 de notre *Code civil* qui ont permis le plus souvent à nos tribunaux de départager les responsabilités.

Article 1730 :

« Le mandant est responsable envers les tiers qui contractent de bonne foi avec une personne qu'ils croient son mandataire, tandis qu'elle ne l'est pas, si le mandant a donné des motifs raisonnables de la croire ».

Article 1735 :

« Le courtier est celui qui exerce le commerce ou la profession de négociier entre les parties les achats et ventes ou autres opérations licites.

Il peut être le mandataire des deux parties et par ses actes les obliger toutes deux relativement à l'affaire pour laquelle elles l'emploient ».

(Les caractères gras sont de nous).

Le *Code* fixe bien la démarche. Dans cette perspective, il convient donc d'examiner quels sont les critères utilisés par le tribunal pour décider qui est le mandataire de qui ?

- A) Selon le juge Bissonnette, on doit se demander si l'acte accompli par le courtier est au profit de l'assureur ou de l'assuré¹⁷².
- B) S'agit-il d'un « préposé » de l'assureur qui travaille au bureau même de ce dernier¹⁷³ ?
- C) L'agent est-il accrédité auprès de l'assureur ? Est-il muni de toute la papeterie, « collants », formules nécessaires à ses fonctions et des manuels publiés de temps à autre par la compagnie d'assurance ? A-t-il suivi des cours d'entraînement professionnel donnés par l'assureur à ses agents ? Peut-il solliciter de l'assurance à crédit, percevoir des primes et donner des reçus de couverture ? S'il en est ainsi, le juge Galipeault affirme qu'il n'est pas possible de soutenir que l'agent n'est pas le mandataire de l'assureur¹⁷⁴.

171. *Supra*, note 169.

172. *The London Ass. Co. v. Dechaux et Frères Ltée*, [1956] B.R. 612.

173. *Piscillo v. Allstate Ins. Co. of Canada*, [1970] C.S. 564.

174. *The Great West Life Assurance Co. v. Paris*, [1959] B.R. 349. Pour commentaires sur cet arrêt :

A. MAYRAND, « L'agent d'assurance, interprète du contrat », (1959) 19 *R. du B.* 331.

LS. Ph. PIGEON, « L'agent d'assurance, mandataire de l'assureur », (1959) 19 *R. du B.* 390-392.

- D) S'agit-il d'un courtier qui fait affaires avec plusieurs compagnies d'assurances? Dans l'affirmative, il agit comme mandataire de l'assuré¹⁷⁵.
- E) L'agent est-il généralement employé par l'assuré pour fins de souscription et cela, peu importe le type d'assurance désiré? Dans l'affirmative, il est le mandataire de l'assuré¹⁷⁶.
- F) La police contient-elle des inscriptions à l'effet que l'agent est le mandataire de l'assureur et que celle-ci n'entrera en vigueur que si elle est contresignée par l'agent? Dans l'affirmative, cet agent est le mandataire de l'assureur¹⁷⁷.
- G) Le courtier a-t-il en main des formules de l'assureur, et la papeterie nécessaire pour solliciter ou recevoir des propositions d'assurances? Peut-il recevoir des primes? Son nom apparaît-il comme agent autorisé dans la police? Dans l'affirmative, il est le mandataire de l'assureur¹⁷⁸.
- H) L'agent ou le courtier ont-ils rempli la proposition d'assurance? Dans l'affirmative, ils sont les agents de l'assureur et cela en raison des articles 132 et 240 de la *Loi des assurances du Québec*¹⁷⁹.

La démarche adoptée est donc bien pragmatique. Il s'agit de voir si, compte tenu de l'environnement factuel qui a entouré le fait litigieux, l'assureur ou l'assuré a donné des raisons de croire que l'agent ou le courtier agissait en sa qualité de mandataire. La théorie civiliste du mandat apparent reçoit ici toute son application. Elle apparaît comme la pierre angulaire de toute la démarche jurisprudentielle.

Il nous faut cependant signaler que ce n'est là qu'un premier temps dans la démarche de nos tribunaux. En effet, ces derniers, une fois établi que l'intermédiaire considéré était le mandataire de

175. *Morin v. Cie d'Assurance Mutuelle contre le feu*, [1962] C.S. 229.

Cie d'assurance Canadienne Mercantile v. Lafrance, [1961] C.S. 683-686.

Brind'Amour et Fils Inc. v. Boyer, [1951] B.R. 304-307.

Dubé v. Consolidated Fire and Casualty Ins. Co., (1939) 6 I.L.R. 25.

Bercovici v. Guardian Ins. Co. of Canada, (1939) 71 C.S. 305-308.

Courville v. Central Canada Manufacturers Mutual Fire Ins. Co., (1919) 25 R.L. 225.

176. *Bigras v. Equitable Fire Ins. Co.* (1938) 76 C.S. 18.

177. *The North American General Ins. v. Dame Goyer*, [1967] B.R. 611-614-615.

La Protection Nationale v. Renaud, [1954] B.R. 547-549.

178. *Cie Equitable d'assurance contre le feu v. Gagné*, [1966] B.R. 109-110.

Contra: Law Union and Rock Ins. Co. Ltd. v. Julien, [1960] B.R. 565.

179. *Alliance Insurance Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.*, [1953] B.R. 241-275.

Continental Insurance Co. v. Champagne, [1951] B.R. 309-317.

L'Union de Paris v. Monette, 38 B.R. 309.

La Cie d'Assurance (La Rimouski) v. Caron, [1911] R. de J. 139.

l'assureur ou de l'assuré, se sont demandés si l'acte fautif ou le fait litigieux était en accord avec ce mandat. Ils se sont donc attachés dans un deuxième temps à déterminer si certains actes n'étaient pas incompatibles avec la nature même de ce mandat ou, en d'autres termes, à fixer les limites de cette relation. Ainsi, il a été maintes fois décidé que le mandat confié à un agent par l'assureur ne supposait pas les actes faits en fraude de ce dernier et la collusion entre l'assuré et l'agent¹⁸⁰. Bien plus, l'honorable juge Bissonnette est allé même jusqu'à affirmer¹⁸¹:

« Si l'agent a excédé son mandat, c'est affaire à débattre entre la défenderesse (la compagnie d'assurance) et lui. Pour l'assuré, ce qu'il faut chercher, c'est s'il a démontré, à cette cour qu'il avait raison de croire que l'agent Ostiguy était le mandataire de la défenderesse (art. 1730 du C.c.) ».

L'excès auquel réfère l'honorable juge ne couvre évidemment pas les cas de fraude de l'agent et de collusion de ce dernier avec l'assuré pour tromper l'assureur. Ce sont ici en effet des cas d'exception qui excluent totalement la relation de confiance que suppose le mandat. Conséquemment, ce dernier est inexistant et il n'y a pas pu avoir de relations contractuelles valablement arrêtés entre l'assureur et l'assuré.

En guise de conclusion, on peut affirmer que les tribunaux ont appliqué les principes généraux du droit civil. Ils ont référé aux règles édictées par le législateur québécois et, en l'absence de législation particulière sur cette question, ils n'avaient pas d'autre choix que d'appliquer la théorie civiliste du mandat apparent pour départager les responsabilités respectives de l'agent et du courtier. Ce n'est en définitive que dans la mesure où il est établi que ces intermédiaires sont les mandataires de l'assureur que ce dernier peut connaître, percevoir une situation de fait. Le mandat nous apparaît donc dans cette perspective comme un lien essentiel entre le fait et la connaissance de l'assureur.

Paragraphe II - Le médecin-examineur

La pratique de l'assurance sur la vie révèle que généralement l'assureur va exiger du futur assuré qu'il se soumette à un examen médical avant la conclusion du contrat d'assurance. Conséquemment, il devient intéressant d'examiner la relation qui existe entre l'assureur,

180. *Lacombe v. La Protection*, 48 C.S. 531.

Lamothe v. North American Life, 39 R.C.S. 323.

Biggar v. Rock Life Ass. Co. (1902) 1 K.B. 516 (décision anglaise).

Norwich Union Fire Ins. Co. v. LeBell, 29 R.C.S. 470.

181. *La Protection Nationale v. Renaud*, [1954] B.R. 547-549.

le médecin-examineur et le futur assuré. Cette analyse est d'autant plus importante que l'examen médical peut être regardé comme la pierre angulaire de la sélection des risques en assurance sur la vie et qu'il apparaît en définitive comme une technique de vérification¹⁸², de contrôle et de divulgation du risque proposé, laissée à la seule initiative de l'assureur. Ces médecins-examineurs sont rémunérés par l'assureur et doivent être agréés par ce dernier. C'est donc dire que seuls les médecins ainsi accrédités auprès d'un assureur particulier peuvent remplir cette fonction.

L'analyse de la jurisprudence nous révèle que ces médecins-examineurs sont perçus par nos tribunaux comme les préposés de l'assureur et qu'ils se situent sous la relation contractuelle du mandat. Conséquemment, les principes que nous avons émis à propos de l'agent et du courtier s'appliquent intégralement à la fonction que remplissent les médecins-examineurs. C'est en ce sens que s'exprimait l'honorable juge Lemieux dans l'affaire *The Prudential Ins. Co. v. Carrier*¹⁸³ où il affirmait :

« Il ne faut pas oublier que le médecin-examineur est le préposé de la compagnie plutôt que de l'assuré et qu'à ce titre, ses affirmations militent contre la compagnie ».

(Les caractères gras sont de nous).

Quelques années après, l'honorable juge Archambault, après avoir signalé les propos du juge Lemieux sur cette question, déclarait¹⁸⁴ :

« Il s'agit du médecin choisi par la société défenderesse, payé par elle. Il peut être puni et destitué par elle. Il n'y a aucun doute que le médecin-examineur était le représentant de la société, agissant pour elle et que l'article 2486 du *Code civil* doit s'appliquer à savoir : que l'assuré n'est pas obligé de déclarer les faits que l'assureur connaît ».

Il faut de plus ajouter pour la compréhension de l'arrêt que le médecin-examineur était aussi le médecin de famille de la future assurée, et qu'à la question de savoir si elle avait eu par le passé des maladies, elle avait répondu : « C'est vous qui m'avez soigné, docteur, depuis 3 ans, je n'ai pas eu d'autre médecin ; c'est vous qui le savez... » Ce dernier a donc indiqué « Non » comme réponse à cette question et n'a pas mentionné en conséquence que sa cliente avait souffert d'un goitre.

182. M. P. LAUNAY, « Les règles élémentaires de la documentation médicale des risques-vie », (1970) 38 *Assurances* 115; M. P. LAUNAY, « Médecine de l'assurance » (1971) 39 *Assurances* 1.

183. (1913) 43 C.S. 102.

184. *Beaulieu v. Union St-Joseph*, (1930) 68 C.S. 384.

Et l'honorable juge de conclure :

« Si le médecin a fait une erreur de jugement, la défenderesse doit subir les conséquences de la faute de son préposé, car elle a manqué de discernement en choisissant son employé... »

Ainsi, la connaissance du médecin-examineur est réputée être, tout comme celle de l'agent ou du courtier dans certaines circonstances, la connaissance de l'assureur. Ce dernier est donc lié par celle-ci¹⁸⁵.

Dans cette perspective, on doit admettre qu'il s'agit là d'une règle qui temporise sérieusement la portée de l'article 2485 de notre *Code civil*; mais, il doit en être ainsi. Il ne faut pas oublier en effet que le médecin-examineur intervient à l'initiative de l'assureur, qu'il en est en conséquence le représentant, que l'assureur prend ainsi par son intermédiaire l'initiative de la divulgation du risque et que l'examen médical qui est fait, l'est selon des normes et des aspects arrêtés par l'assureur. Enfin, signalons que cette règle ne couvre évidemment pas les cas de fraude et de collusion avec l'assuré pour tromper l'assureur¹⁸⁶.

En guise de conclusion générale aux propos que nous avons tenus sur la connaissance présumée ou non de l'assureur, il nous plaît de reprendre les paroles de Baudouin à ce sujet¹⁸⁷ :

« Ce texte met en vedette l'idée que si la déclaration du risque est laissée à l'initiative de l'assuré ou souscripteur d'une assurance, et lui est imposée, encore ne faut-il pas aller trop loin dans l'exigence de cette obligation. L'assureur doit par lui-même ou par l'intermédiaire de son agent ou représentant s'enquérir du risque ».

Section II – Les faits couverts par une garantie

L'article 2486 *in fine* de notre *Code civil* déclare que l'assuré n'est de même pas obligé de déclarer les faits qui sont couverts par une

185. *Lacroix v. L'Industrielle Compagnie d'Assurance sur la vie*, [1969] C.S. 565.

Fernand v. Metropolitan Life, 47 C.S. 520.

Sawyer v. Mutual Life Assurance Co. of Canada, (1913) 8 D.L.R. 2.

Nous voulons enfin signaler une certaine pratique mise de l'avant par les assureurs (voir la police de l'Industrielle F. 40 — 178, R-6-66) à l'effet de stipuler conventionnellement qu'une déclaration faite à un représentant ou à un médecin-examineur, ou leur connaissance d'un fait, ne constitue pas une déclaration à la compagnie ni sa connaissance du fait en question. Cette clause est sans aucun doute contraire à la solution jurisprudentielle. Nous n'avons pu malheureusement trouver d'arrêt où la légalité d'une telle clause fut soulevée. Il aurait été en effet fort intéressant de constater l'attitude prise par les tribunaux.

186. Voir les propos tenus sur ce sujet relativement à l'agent et au courtier : *supra*, note 180.

garantie expresse ou implicite¹⁸⁸, excepté en réponse aux questions que l'assureur peut lui faire.

La portée de cette règle ne pose pas de problèmes particuliers. C'est un article de cohérence. Il nous indique de façon non-équivoque que les faits couverts par une garantie ne font pas partie du contenu obligationnel de l'article 2485 du *Code civil* et cela, pour deux raisons :

A) Les circonstances visées, étant déjà couvertes par une garantie, sont donc l'objet d'une promesse ou d'une condition fixée par le co-contractant ou le législateur, laquelle promesse ou condition inclue la notion de déclaration¹⁸⁹. Ce serait, en conséquence, faire double emploi que d'exiger de l'assuré de les déclarer à nouveau ;

B) Les faits visés ne sont pas soumis aux régimes de nullité prévus pour les déclarations et les réticences. Ce sont des garanties. Enfin, il faut ajouter que si le législateur québécois a apporté une réserve à cette règle¹⁹⁰, c'est sans doute que dans l'hypothèse envisagée la divulgation du risque est devenue la démarche de l'assureur et qu'il convient dans le cadre d'une relation *uberrima fides* et d'un contexte de coopération¹⁹¹, qu'il en soit ainsi.

Section III – La règle fondée sur la substance d'un fait

Le législateur québécois décrète en l'article 2489 du *Code civil* que « l'obligation de l'assuré en ce qui concerne les déclarations est suffisamment remplie, si le fait est en substance tel que représenté et s'il n'y a pas de réticence importante ».

Nous avons déjà abondamment parlé de cet article et de sa signification. Nous réitérerons seulement qu'il constitue une limite positive et sensible à l'obligation de déclaration du risque en ce sens qu'il ne fait qu'exiger du déclarant que le fait particulier soit en substance tel que représenté et qu'il n'y ait pas de réticence importante. C'est là une démarche objective qui considère le fait en lui-même sans aucune référence à la bonne ou mauvaise foi de l'assuré. Le critère, c'est donc la substance du fait, ce qui essentiellement le distingue d'un autre. Il y a là, à ne pas en douter, un adoucissement à la plénitude de la déclaration exigée par l'article 2485 du *Code civil*.

187. L. BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 15, à la page 40.

188. On retrouve les principales garanties implicites aux articles 2505, 2506, 2572, 2574, 2588 et 2592 du *Code civil*.

189. *Ibidem*.

190. « Excepté en réponse aux questions que l'assureur peut lui faire ».

191. L. BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 15, à la page 38.

Section IV – La règle découlant de la nature même de l'obligation de déclaration

L'honorable juge McDougall, dans l'affaire de l'*Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.*¹⁹² déclarait ce qui suit :

« In my view, a limit must be put on the duty to disclose; and that limit is reached when all facts clearly material to the "risk" are disclosed. For example an assured could surely not criticized or penalized for failing to disclose a cancellation effected merely to renew insurance in a different form: yet the fact remains that there has been a cancellation. In order that cancellation may be material, it must relate to the appreciation of the risk. The rule of disclosure is not an absolute ». ¹⁹³

(Les caractères gras sont de nous).

Ces propos, il les a tenus lorsqu'il eût à décider si un non-renouvellement d'assurance était nécessairement un fait qui devait faire l'objet d'une déclaration à l'assureur. Leur originalité et leur pertinence résident dans la démarche suggérée pour décider de la question. Selon lui et Welford and Otter Barry¹⁹⁴, il arrive souvent que seule une analyse sérieuse des raisons qui ont justifié un assureur à refuser un renouvellement d'assurance puisse permettre de décider de la matérialité du fait considéré. Il faut donc aller au-delà du fait particulier et apprécier les circonstances qui ont présidé à sa naissance. Ce n'est en définitive que de cette façon que l'on pourra réellement déterminer le véritable contenu obligationnel de la déclaration initiale du risque et en fixer les vraies limites.

Section V – Le questionnaire

S'il est un problème en cette matière qui n'a pas fini de soulever de nombreux commentaires des juristes, des avocats et des juges, c'est bien celui de déterminer l'influence de la pratique du questionnaire sur l'obligation de déclaration incombant à l'assuré lors de la souscription du contrat d'assurance. On sait en effet que la pratique des assureurs a permis la mise au point d'une série de questions précises et savamment libellées qui leur permettent d'apprécier le risque à coup sûr dans la très grande majorité des cas. Sur cet aspect précis du questionnaire et

192. [1953] B.R. 241-262.

193. Au soutien de ses propos, il réfère à *Globe and Rutgers Fire Insurance Co. of N.Y. v. McPherson*, (1925) 38 K.B. 433.

194. *Fire Insurance*, 4th Edition, 1948, p. 139, foot-note y. « But the materiality might depend upon the reason for the insurer's refusal. Eg: if they declined because they hold a heavy insurance on adjoining property, this refusal would hardly affect the minds of other insurers who had no such insurance ».

de son influence, notre législation est presque muette. Seule l'article 2486 de notre *Code civil* y réfère lorsqu'il décrète que l'assuré doit de même déclarer les faits couverts par une garantie en réponse aux questions que peut lui poser l'assureur à ce sujet. Relativement à notre propos, c'est là un bien pauvre enseignement.

S'il en est ainsi, c'est que cette pratique du questionnaire est le fruit de nombreuses années de recherches et d'analyse statistique. De même, l'évolution de cette pratique ne s'est pas faite également sentir dans tous les genres d'assurance. Ainsi, si le questionnaire est aujourd'hui d'un usage fort répandu en assurance sur la vie (y compris l'assurance contre la maladie et les accidents) et en assurance automobile, il n'en est pas de même en assurance contre l'incendie. C'est qu'en regard de ce type d'assurance, la variation infinie des risques rend peu pratique l'usage du questionnaire¹⁹⁵.

Malgré les carences législatives, nos tribunaux ont dû, lorsqu'ils ont été confrontés à ce problème, émettre certaines propositions. Il est malheureux cependant de constater que souvent ces dernières manquent de consistance, de clarté et cela sans doute, en raison de la complexité du problème soumis. Pour les fins de notre démarche, nous tenterons dans un premier temps de situer le contexte commandé par cette pratique et dans un deuxième temps, nous examinerons les propositions émises par nos tribunaux sur cette question. Enfin, de *lege ferenda*, nous émettrons certaines propositions à la lumière du droit comparé.

Sous-section I - Le contexte, un changement d'initiative

Il importe aux fins de mieux faire comprendre la portée des propos que nous tiendrons ultérieurement, de tenter de circonscrire le contexte nouvellement commandé par la pratique du questionnaire.

Jusqu'à maintenant, nous avons toujours considéré, et cela en accord avec notre législation, que seul l'assuré avait l'initiative de la divulgation du risque proposé à l'assureur. Notre législation, d'ailleurs, ne laisse pas de doute à ce sujet. L'article 2485 de notre *Code civil* décrète clairement que *l'assuré est tenu, n'est pas tenu*, alors que l'article 240 de la *Loi des assurances du Québec* déclare, si une personne assure... C'est de même dans cette seule perspective que les

195. Douglas BARLOW « La suppression de la nullité des polices d'assurance pour simple réticence », (1955) 15 *R. du B.* 359.

L. BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 15, à la page 42.

propos de Lord Mansfield dans l'affaire *Carter v. Boehm* doivent être compris¹⁹⁶.

Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi. La pratique du questionnaire vient raffiner le processus de divulgation du risque proposé et cela, à la seule initiative de l'assureur. Ses procédés sont basés sur l'expérience et sur les lois statistiques. Il est un professionnel de l'assurance. Tout naturellement, aux seules véritables fins de se faciliter la tâche ne l'oublions pas¹⁹⁷, il prend l'initiative de la divulgation du risque et soumet au futur assuré un ensemble de sujets sur lesquels il désire être informé. Il pose donc des questions savamment et habilement libellées que lui a dictées le professionnalisme de sa situation. Il oriente la divulgation du risque et souvent, se satisfait de ces seules interrogations. Sur ce point, il suffit en effet de constater le libellé de ces questionnaires qui jamais n'incite l'assuré à déclarer à l'assureur tout autre sujet sur lequel il n'a pas été interrogé, mais qu'il croit utile et nécessaire de lui dénoncer. Démuni et quelque peu désorienté par la démarche de l'assureur, l'assuré n'a bien souvent pas d'autre alternative que de s'en remettre à lui en toute confiance et de miser sur sa compétence et son honnêteté professionnelle¹⁹⁸.

La pratique du questionnaire a donc complètement bouleversé l'approche traditionnelle de la déclaration du risque. D'individuelle et de non-professionnelle qu'elle était au début de l'assurance, elle est aujourd'hui devenue tout autre. Elle participe au professionnalisme de l'assureur. Elle en est en somme devenue une démarche collégiale.

Sous-section II – Notre droit : des règles encore indéfinies

Il ressort, de notre recherche et de l'analyse que nous avons faite des principaux arrêts rendus par nos tribunaux relativement à l'encadrement juridique de la pratique du questionnaire, que notre droit jurisprudentiel est loin d'être bien fixé sur cette question. Il est malheureux en effet de constater que les dispensateurs des règles jurisprudentielles n'ont émis sur ce sujet que des propos fort peu articulés et tout imprégnés de réserves. Cela tient sans doute au fait qu'ils ont perçu que cette pratique n'était pas sans changer l'esprit et

196. (1905) 3 *Burrow's Reports*, à la page 1909.

197. Indirectement, il permet à l'assuré d'orienter ses réponses et de voir ce à quoi l'assureur attache une importance.

198. Nous excluons, il va sans dire, l'assurance maritime qui est une affaire entre professionnels. Nous référons à ce que l'on peut généralement regrouper sous le concept de l'assurance populaire, soit l'assurance des petites gens.

la philosophie des règles décrétées par le législateur de 1866 qui avait conçu l'œuvre de la déclaration initiale du risque à sens unique. Aujourd'hui elle était devenue une œuvre commune. Ainsi, ont-ils été confrontés au dilemme suivant : ou bien violer leur sens de la justice en décidant conformément au droit classique, ou bien risquer, en se conformant à leur sens de la justice, de créer de la confusion dans la loi, sachant très bien que le plus magistral effort de dialectique ne garantit pas des adhérents ¹⁹⁹

L'article II de notre *Code civil* décrétant que :

« Le juge ne peut refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi ».

ils ont dû prendre parti et ont émis en conséquence les règles ci-après exposées.

Dans une affaire de *The Western Ass. Co. v. Garland* ²⁰⁰, l'honorable juge Hall déclarait ce qui suit :

« Even upon the point of not disclosing the rejection of a previous application, it should be noted that, in addition to its not being pleaded, the printed form of application signed by Morisson and transmitted to appellant contained no enquiry on this subject. There is such an enquiry among the questions submitted to their own agent, and in this case the space for the answer remained unfilled, a blank which must or should have attracted the attention of their appellants' officers and yet no objection was made to the insurance on this score ».

(Les caractères gras sont de nous).

Même s'il ne s'agit là que d'un *obiter dictum*, car la question ne fut pas véritablement soulevée par les parties, ces propos n'en demeurent pas moins un sérieux indice de l'attitude qu'aurait adoptée la cour si tel eût été le cas.

Récemment, dans une affaire de *Legault v. Metropolitan Life Insurance Company* ²⁰¹, l'honorable juge Fernand Legault, après avoir soigneusement examiné toute la preuve ²⁰², déclara ce qui suit :

« La défenderesse base sa défense sur l'article 2487 du *Code civil* sur les déclarations et réticences, mais il est vrai que la demande d'assurance a été

199. Douglas BARLOW, *loc. cit. supra*, note 195, à la page 359-360.

200. 12 B.R. 531-541.

201. [1968] C.S. 577.

202. Dans cette affaire, l'assureur avait refusé de payer, sous prétexte que lors de la souscription du contrat d'assurance, le demandeur, assisté de l'assuré, ne lui avait pas déclaré que son fils fréquentait une école pour retardés mentaux et qu'il avait été vu ou traité par un psychiatre. La preuve a démontré que ce n'est qu'en sa qualité d'orienteur que ce médecin-psychiatre avait été rencontré.

faite et préparée par la défenderesse et que celle-ci avait également le privilège de requérir un examen médical, ce qu'elle n'a pas fait ».

« La défenderesse était satisfaite des questions et réponses, de même que de la forme des questions et réponses, et se fiait sur le rapport de son agent et employé au lieu d'un rapport médical ».

« Si le fait pour un enfant d'être écolier à une institution pour enfants retardés présente un effet tellement considérable sur l'appréciation du risque, la défenderesse devrait ou aurait dû insérer cette question dans sa demande d'assurance, mais elle n'a pas jugé à propos de ce faire non plus que d'exiger un examen médical ».

« Considérant que l'assuré a répondu sans fausses représentations ni erreur aux termes précis des questions contenues dans la dite demande d'assurance ».

(Les caractères gras sont de nous).

Ce sont là des propos fort éloquents qui ne sont pas sans nous laisser deviner les intentions et la philosophie du tribunal. Ce dernier ne s'est même pas demandé si le fait reproché, le fait que S. Legault était un retardé mental, en était un susceptible de diminuer l'appréciation du risque ou d'en changer l'objet. Pour disposer de l'affaire, il n'a considéré que les réponses apportées par le déclarant aux questions que lui a posées l'assureur. Conséquemment, l'obligation de déclaration du risque s'en est trouvée limitée aux seules questions soulevées par l'assureur et ce dernier ne pouvait s'en plaindre, le tribunal considérant alors qu'il serait injuste d'aller au-delà de la formule fournie et préparée par la défenderesse²⁰³. Suivant cet arrêt et les affirmations du juge Hall dans l'affaire *Western Ass. Co. v. Garland*²⁰⁴, la pratique du questionnaire ne serait pas sans effet sur l'obligation de déclaration du risque. Elle viendrait la limiter aux seuls objets soulevés par l'assureur.

C'est dans le même sens que s'exprimait l'honorable juge Pigeon, dissident, dans l'affaire *Turgeon v. Atlas Insurance*²⁰⁵ où il déclarait :

« À mon avis, lorsqu'un assureur suivant l'usage suivi en assurance automobile mais non en assurance incendie, consigne dans un formulaire les questions auxquelles il exige une réponse avant de délivrer une police, il limite par ce fait même l'obligation de l'assuré de déclarer les faits pertinents ».

(Les caractères gras sont de nous).

De même dans l'affaire *Richard v. Charette et al.*²⁰⁶ la cour a déclaré que :

203. *Supra*, note 201, à la page 580.

204. *Supra*, note 200.

205. [1969] R.C.S. 286-301.

206. [1970] C.S. 367-371.

« Par sa formule de proposition, le tiers-saisi n'a pas exigé qu'on lui fasse connaître l'âge des conducteurs éventuels de la voiture assurée et il ne peut invoquer comme une cause de nullité le fait que l'assuré G. Charette a été classé sous B5 plutôt que dans E3 sur la foi d'un questionnaire. L'objection du demandeur à la preuve de toute représentation ou déclaration de l'assuré qui n'est pas contenue dans la proposition écrite, est maintenue ».

(Les caractères gras sont de nous).

Encore là, le tribunal n'a même pas considéré le fait en lui-même ; il n'a référé qu'aux réponses apportées par le déclarant aux questions posées par l'assureur.

Enfin, dans une affaire de *Rodgers v. Canada Health and Accident Ass. Co.*²⁰⁷, la cour émit la règle suivante :

« When making that declaration, plaintiff put the insurer on its guard. By not further investigating after plaintiff's answer, it is not open to the insurer subsequently to take the advantage of it to the prejudice of the insured and defendant is estopped from doing so by its negligence and acquiescence ».

La cour considéra encore là seulement la réponse donnée à la question et non pas le fait *in se* pour déterminer si l'assuré avait rempli son obligation de déclaration.

S'il n'en était que de ces arrêts, on pourrait sans doute conclure que nos tribunaux ont opté pour la thèse de la limitation de l'obligation de déclaration et cela sans réserve.

Il est un arrêt cependant qui ne doit pas être passé sous silence et qui a maintenu jusqu'à aujourd'hui le débat ouvert. L'honorable juge McDougall a en effet dans la désormais célèbre affaire de *Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.*²⁰⁸ tenu les propos suivants :

« Where no inquiry is made by the insurer, there is still a duty on the part of an assured to disclose the material facts. This is clearly implied from the rule laid down by Lord Mansfield in *Carter v. Boehm*.

Where questions are asked by the insurer, the applicants' duty of disclosure may be altered. In *Joel v. Law Union and Crown Insurance Co.*, 1908, 2 K.B. 863, Vaughan Williams, L. J. put the point this way: If the proposer is asked to state how many fires he has had in the last three years, the specification of a precise period will relieve him from the duty of disclosing a fire which happened five years ago ».

(Les caractères gras sont de nous).

Suivant l'honorable juge qui ne renie pas la thèse de la limitation mais qui y apporte une nuance, il y aurait lieu de remarquer que le

207. [1956] C.S. 219.

208. *Supra*, note 135, à la page 256.

principe déclaratoire demeure inchangé car selon le vieil arrêt anglais *Carter v. Boehm*²⁰⁹ : « the underwriter trusts to his representation and proceeds upon confidence that he does not keep back any circumstance in his knowledge, to mislead the underwriter into a belief that the circumstance does not exist and to induce him to estimate the risk as if it did not exist ».

Ainsi, même en présence d'un questionnaire, l'assuré serait tenu de déclarer tout fait matériel au risque qui n'a pas fait l'objet d'une interrogation précise. Il signale de plus que si l'assureur a clairement indiqué dans le libellé de sa question des faits ou circonstances qui en limitent la portée, une réponse donnée conformément à cette perspective relèverait l'assuré de toute autre déclaration relativement à ce sujet précis²¹⁰. De nombreuses décisions ont été rendues en ce sens²¹¹. Bien plus, on doit admettre conformément à la règle d'interprétation *contra proferentes* que si les termes utilisés dans ce questionnaire sont ambigus ou équivoques, on doit les interpréter en faveur de l'assuré et contre l'assureur²¹².

Le problème de base est donc posé : doit-on envisager le questionnaire comme une *limite générale* de l'obligation de déclaration du risque, ou, doit-on plutôt, comme l'a fait McDougall l'envisager comme une *limite particulière au contenu même de chacune des interrogations*²¹³?

Enfin, avant de clore nos commentaires sur notre droit jurisprudentiel, il importe de préciser si le simple fait qu'un sujet déterminé soit abordé par un assureur dans le cadre d'un questionnaire est suffisant pour déduire que ce fait est de la nature de ceux qui influent *nécessairement* sur l'appréciation du risque ou qui en changent l'objet.

209. *Supra*, note 196.

210. Sous réserve cependant de d'autres questions à l'intérieur du même questionnaire.

211. *Fiset v. Occidental Life Ass. Co.*, [1973] C.S. (District Saguenay, n° 26231). De même en assurance automobile relativement à l'obligation de déclarer les accidents survenus durant les trois dernières années.

212. *Les Prévoyants du Canada Ass. Gén. v. Croteau*, [1972] C.A. 313-315; *Richard v. Charette et al.*, [1970] C.S. 368-373; *Daoust v. La Cie d'assurance Elite Inc.*, [1969] C.S. 377; *Turgeon v. Atlas Insurance*, [1969] R.C.S. 286; *Lapointe v. The Globe Indemnity*, [1968] C.S. 482; *Dame Bourgeois v. Ass.-Vie Desjardins*, [1968] B.R. 222-224; *Nadon v. Lafleur et al.*, [1967] R.L. 298; *Bernier v. Jobin et al.*, [1964] R.L. 209; *Orchard v. Mutual Benefit Health and Acci. Ass.*, [1961] C.S. 293; *Norwich Union Fire Ins. v. Gaudreau*, [1953] B.R. 753; *Berthiaume et al. v. Great West Life Ass. Co.*, (1942) 48 R. de J. 16; *Thompson v. Weems*, 9 A.C. 671-677.

213. C'est là la seule interprétation qui puisse se dégager de l'ensemble des propos qu'il a tenus sur ce sujet.

L'honorable juge King dans une affaire de *The Nova Scotia Ins. Co. v. Stevenson* émit les principes suivants²¹⁴ :

« A question respecting the age of a vessel would **prima facie be taken to imply that the underwriter considers the answer material** and in such a case, the answer may be presumed to have influenced his mind. In the case before us, there is nothing to rebut this **prima facie** presumption and the representation is to be taken as material to the nature of the risk ».

(Les caractères gras sont de nous).

En 1946, l'honorable juge Bissonnette tenait des propos non dénudés d'intérêt²¹⁵ :

« L'assuré avait eu de multiples accidents dans les trois (3) années antérieures à la police d'assurance qu'il a sollicitée de la défenderesse et, quelle qu'ait été l'importance relative des réclamations que la défenderesse a dû payer, l'omission d'informer son assureur **d'un fait que ce dernier jugeait d'une importance primordiale**, puisqu'une question était posée à l'assuré, dans la proposition d'assurance, **était de nature à influencer sur le risque que l'assureur devait couvrir** ».

(Les caractères gras sont de nous).

Nonobstant ces propos qui peuvent nous laisser croire que tel est l'état de notre droit, il nous faut signaler de même d'autres arrêts qui n'ont pas admis cette perspective et qui ont ou, toujours exigé qu'une preuve soit faite pour décider si le fait litigieux et sur lequel il y avait eu interrogation était matériel ou non, ou, qui ont réservé au tribunal le droit exclusif de décider de la matérialité du fait. Nous analyserons plus abondamment cette question ultérieurement.

La jurisprudence québécoise apparaît sous bien des égards indécise. Cependant, elle a au moins posé le problème dans des termes précis et, il appartient maintenant au législateur québécois d'intervenir. Dans cette perspective, il importe de commenter ces diverses tendances jurisprudentielles, et d'émettre certaines propositions à la lumière du droit comparé.

Sous-section III - Un exposé critique

Dans la perspective de l'adoption prochaine du projet de loi n° 7, il nous semble opportun d'affirmer que la *thèse de la limitation particularisée* telle qu'elle a été énoncée par l'honorable juge McDougall devrait être retenue par le législateur québécois²¹⁶. Elle nous

214. (1892-94) 23 R.C.S. 137-142. Dans le même sens : *Alexander v. Campbell*, 41 L.R., 478.

215. *Vaillancourt v. La Cie d'Assurance Canadienne Mercantile*, [1946] B.R. 625-636.

216. *Supra*, note 208.

semble en effet la plus compatible avec le particularisme de notre droit des assurances qui repose essentiellement et d'abord sur l'initiative de l'assuré soit, sur sa déclaration franche, complète, entière et spontanée du risque. Aujourd'hui, il est vrai que la pratique du questionnaire a grandement changé cette approche. L'œuvre de la déclaration initiale du risque est en effet devenue une démarche commune. Il ne faut pas oublier cependant que l'assureur n'interviendra que dans un second temps et que l'initiative de toute la divulgation appartient encore aujourd'hui et non seulement historiquement mais encore juridiquement à l'assuré. La thèse de la limitation particularisée doit de même être retenue car elle participe au professionnalisme de l'assureur et aura pour effet de conserver ce qui nous semble être un juste équilibre quant au fardeau de la divulgation du risque. L'assuré ne pourra qu'en profiter.

Enfin, il importe de souligner que c'est là l'approche retenue par le droit anglais. Ivamy²¹⁷ l'affirme de façon non-équivoque lorsqu'il déclare :

« Where questions, whether written or verbal, are asked by the insurers, the assured's duty of disclosure is to some extent altered.

Notwithstanding the questions, the common law duty of disclosure remains, and the proposer must disclose material facts which are not covered by the questions ».

Ce constat de droit comparé est d'autant plus important que le droit anglais est apparu avec le temps comme étant généralement à l'origine de tout notre droit des assurances et qu'il n'est pas sans influencer encore aujourd'hui l'interprétation des règles québécoises et canadiennes sur ce sujet. Qu'il suffise, pour s'en convaincre, de constater la prolifération des arrêts anglais que nos cours invoquent au soutien de leurs décisions²¹⁸.

Il est aussi d'autres commentaires que nous aimerions faire relativement à l'effet d'une interrogation précise de l'assureur sur un

217. E. R. Hardy IVAMY, *General Principles of Insurance Law*, Londres Butterworths, 1966, à la page 114. « L'auteur nous réfère au soutien de ses propos à de nombreux arrêts parmi lesquels on retrouve » : *Glicksman v. Lancashire and General Ass. Co.*, [1927] A.C. 139 ; *Bond v. Commercial Union Ass. Co.*, (1930) 35 Com. cas. 171 ; 36 L.I.L. Rep. 107 ; *Joel v. Law Union and Crown Ins. Co.*, (1908) 2 K.B. 863.

218. À titre d'illustration, on peut signaler : *Alliance Insurance Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.*, [1953] B.R. 241.
Sawyer v. Mutual Life Ass. Co. of Canada, (1912) 8 D.L.R., 2.

sujet déterminé quant à la matérialité ou non de ce dernier. Selon Ivamy²¹⁹ :

« On the one hand, though the asking of questions is not conclusive, the questions show what facts are regarded by the insurers as material.

On the other hand, the questions serve to define the limits of what is material, and may by requiring information of a specific sort, thus relieve the assured from the duty of disclosing facts which are not within their scope, though, if the questions have not been asked, such facts would have had to be disclosed by him in the ordinary discharge of duty ».

Vance²²⁰, un auteur américain affirme à ce sujet :

« Matters made the subject of special inquiry are deemed conclusively material, and the failure of an apparently complete answer to make full disclosure will avoid the policy. But an answer incomplete on its face will not defeat the policy in the absence of bad faith ».

Les approches possibles sont donc bien définies. Il reste maintenant au législateur québécois à prendre parti. Nous soumettons que l'approche anglaise devrait encore être retenue. Elle fixe un cadre mais elle est loin d'être arbitraire. Le tribunal y conserve un pouvoir souverain d'appréciation quant à la matérialité ou non du fait litigieux et à propos duquel il y a eu interrogation par l'assureur. C'est là une garantie d'équilibre et de justice. Et comme l'affirmait l'honorable juge Bissonnette²²¹ : « S'il n'en était ainsi, il n'y aurait aucun sinistre susceptible d'une sûre indemnité »²²².

Chapitre II

Les règles particulières à l'assurance sur la vie

Le législateur a décrété en l'article 2588 du *Code civil* :

219. E.R. Hardy IVAMY, *op. cit. supra*, note 217, aux pages 115-116. Au soutien de son propos, l'auteur invoque :

Schoolman v. Hall, (1951) 1 *Lloyd's Report* 139.

Glicksman v. London and General Ass. Co. Ltd., (1925) 2 K.B. 593.

220. William R. VANCE, and Buist M. ANDERSON, *Handbook of the law of insurance*, 3d ed., St-Paul, Minnesota, 1951, à la page 376.

221. *Supra*, note 135, à la page 277.

222. Nous verrons ultérieurement que parfois la matérialité d'un fait a été perçue comme une question de droit ou une question mixte de droit et de fait. Il y a bien sûr d'autres arrêts qui l'ont perçue comme une question de fait. Ce n'est pas là cependant une approche à retenir puisqu'aujourd'hui, elle ne nous apparaît pas conforme à notre droit même si généralement nos tribunaux y ont encore un certain pouvoir d'appréciation de la preuve en regard de la crédibilité des témoins. L'approche anglaise devrait être retenue par le législateur car elle ne supprime pas le pouvoir souverain d'appréciation du tribunal en regard de la matérialité, lequel pouvoir apparaît en définitive comme une garantie de justice.

« La déclaration dans la police de l'âge et de l'état de santé de la personne sur la vie de laquelle l'assurance est prise, comporte une garantie de l'exactitude de laquelle dépend le contrat.

Néanmoins en l'absence de fraude, la garantie que la personne est en bonne santé doit être interprétée favorablement et ne comporte pas que la personne est exempte de toute infirmité ou indisposition ».

(Les caractères gras sont de nous).

Il importe de comprendre la véritable portée de cette disposition et de voir l'influence qu'elle a eue dans l'élaboration des règles jurisprudentielles.

Dans un premier temps, cet article, croyons-nous, n'a pas d'autre effet que de transformer les déclarations relatives à l'âge et à l'état de santé de la personne assurée en garanties. Dans un second temps, il amoindrit quant aux déclarations relatives à l'état de santé de la personne assurée, la rigueur du régime des garanties. On n'est pas en effet sans savoir qu'une garantie doit être littéralement vraie, qu'elle constitue une condition essentielle du contrat et que ce n'est pas une institution du droit des assurances qui a courtisé les notions de bonne ou mauvaise foi de l'assuré. Au contraire, une garantie, c'est essentiellement et uniquement une question de vérité²²³.

Les déclarations visées à l'article 2588 du *Code civil* sont donc, à ne pas en douter, soumises au régime général des garanties sous réserve de l'adoucissement décrété par le second alinéa de cet article.

Les déclarations relatives à l'âge doivent être littéralement vraies; celles relatives à l'état de santé doivent être également vraies mais en l'absence de fraude, elles doivent être interprétées favorablement à l'assuré et ne comportent pas que la personne assurée est exempte de toute infirmité ou indisposition. En somme, elles ne doivent jamais être considérées comme de *simples déclarations* car ce sont fondamentalement des *garanties*. Il est malheureux cependant de constater que telle n'a pas toujours été la perception des tribunaux et que ceux-ci se sont souvent autorisés de cette disposition pour introduire un élément de bonne foi dans l'appréciation de ces garanties. Pourtant, le libellé de l'article 2588 du *Code civil* est à un tout autre effet.

Ainsi, dans une affaire de *Gauvremont v. Prudential insurance*²²⁴, l'honorable juge Rinfret déclarait à propos de l'article 2588 du *Code civil*:

223. *Dawson's Ltd. v. Bonnin*, (1922) 2 A.C. 413.
L'Aréna de Québec Ltd. v. Stevenson, [1944] C.S. 423.
 2490 et 2491 du C.c.

224. [1941] Can. R.C.S. 139.

« However that article expressly enacts that, in the absence of fraud, the warranty that the person is in good health, is to be construed liberally and not as meaning that he is free from all infirmity or disorder, the evidence is clear that, on that date his health was good and that he had no reason to suspect any impairment thereof ».

(Les caractères gras sont de nous).

Suivant l'honorable juge, si une différence sérieuse quant à l'état de santé de la personne assurée avait existé à son insu, la police d'assurance n'aurait pas pu être annulée sur le fondement de l'article 2588 du *Code civil* puisqu'il était de bonne foi. Il nous semble que c'est là introduire une dimension que n'autorise pas cet article. Ce dernier ne réfère pas en effet à la perception que l'assuré peut avoir de son état de santé mais décrète seulement que cette garantie doit être interprétée libéralement.

De même, dans une affaire de *Fernand v. Metropolitan Life Ass. Co.*²²⁵ où l'honorable juge Archibald, après avoir examiné toute la preuve, déclara :

« I think the words are to be interpreted in the sense of absence of any disease actually at the time operating in a manner likely to seriously threaten the individual's life. Goitre may be such a disease but was it, at the time, in a state of activity. Was the insured, as a matter of fact, at the time, suffering from it? I think there is no question, at any rate, that she had no knowledge that she was suffering from it ».

(Les caractères gras sont de nous).

C'est là encore une dimension que l'article 2588 du *Code civil* n'autorise pas. On pourrait de plus signaler d'autres arrêts qui se sont prononcés dans le même sens²²⁶. Mais il y a plus, nos tribunaux ont parfois référé à cet article à titre de disposition interprétative du contenu obligationnel de l'article 2485 du *Code civil* et cela²²⁷, sans considérer le fait que l'article 2588 du même *Code* réfère seulement aux garanties. Ainsi, dans l'affaire *Beaulieu v. Union St. Joseph*²²⁸, l'honorable juge Archambault, après avoir examiné toute la preuve²²⁹, déclara :

225. 47 C.S. 520.

226. *Beaulieu v. Union St-Joseph*, (1930) 68 C.S. 384; *Tremblay v. The Prudential Life Ins. Co.*, 38 R. de J. 425; *Hébert v. The Prudential Ins. Co. of America*, [1945] R.L. 1-4.

227. Dans l'affaire *Berthiaume et al v. The Great West Ass. Co.*, (1942) 48 R. de J. 16-29, l'honorable juge déclara : « Considérant que la rigueur de cette obligation est néanmoins tempérée par les dispositions des articles 2487 et 2588 du *Code civil* ».

228. (1930) 68 C.S. 384.

229. Il n'est pas sûr que le bon juge avait à l'esprit l'article 2588 du *Code civil*. On doit cependant le supposer car il a été confronté avec des déclarations relatives à la bonne santé de l'assuré.

« La cour en vient donc à la conclusion qu'il n'y a pas eu de fausses représentations dans la démarche, suffisantes pour affecter le risque et annuler la police ».

Suivant l'honorable juge, il aurait fallu que les fausses représentations relatives à l'état de santé de l'assuré affectent le risque pour que le contrat de l'assurance soit annulé. Or ce n'est pas du tout ce que décrète l'article 2588 du *Code civil*. Cette disposition crée des garanties et institue une réserve quant à l'interprétation de celles relatives à l'état de santé de la personne assurée. En aucun temps, le législateur québécois n'y a exigé qu'elles affectent le risque pour que le contrat soit annulé.

De même dans une affaire de la *Security v. Power* où l'honorable juge déclara ²³⁰ :

« Nul doute qu'un assuré atteint de goutte supprime un fait matériel au risque, mais en l'absence de fraude (art. 2588 C.c.) la déclaration que l'assuré est en bonne santé doit être un interprété libéralement et non comme voulant dire qu'il est exempt de toute infirmité ou maladie »

(Les caractères gras sont de nous).

Encore là, le tribunal a envisagé la portée de cet article selon une perspective non-autorisée par l'article 2588 du *Code civil*, soit l'influence que pouvait avoir sur le risque le fait faussement représenté.

En définitive, on peut donc affirmer que généralement nos tribunaux se sont autorisés à tort du second alinéa de l'article 2588 du *Code civil* pour introduire au contenu obligationnel de la déclaration du risque un élément de bonne foi. C'est sans doute ce qui a permis l'introduction dans notre droit des assurances de la notion de connaissance comme limite générale à l'obligation de l'article 2485 du *Code civil* ²³¹.

S'il en est ainsi, c'est en raison de l'incompréhension manifeste des tribunaux en regard de la portée de l'article 2588 du *Code civil*. Il est heureux cependant de constater que certains juges ont respecté l'esprit du droit des assurances et la véritable portée de cet article. L'honorable juge Walsh, dissident, dans une affaire de *Dame Fleurie v. Canadian Woodmen of the world* a en effet déclaré ²³² :

« The insurers have to right to take a warranty against a disease, latent or not and warranties to that effect are inserted in many contracts.

230. 24 B.R. 181.

231. *Hébert v. The Prudential Ins. Co. of America*, [1945] R.L. 1; *Dame Fleurie v. Canadian Woodmen of the World*, (1937) 63 B.R. 409.

232. (1937) 63 B.R. 409.

The declaration in the policy of the condition of health constitutes the warranty, upon the correctness of which the contract depends: « 2588 du C.c. ».

Il conclut donc que les déclarations relatives à l'état de santé devraient être considérées comme des garanties. Dans leur appréciation de la cause, les juges majoritaires n'avaient considéré que la seule *clause contractuelle* qui faisait de toutes ces déclarations des garanties. Conséquemment, ils ont décidé que dans ce cas particulier, tel n'était pas l'effet de cette clause et, ont résolu le problème soulevé selon les dispositions de l'article 2487 du *Code civil* sans faire référence à l'article 2588 du même *Code*. C'est là, il nous semble, une démarche non-conforme à l'esprit et à la lettre de notre droit. C'est donc en déformant le droit des assurances du Québec que certains juges ont accentué la limite prévue à cet article.

Chapitre III

Le droit de la réforme, le droit d'aujourd'hui

En regard des propos que nous venons de tenir, le projet de loi n° 7 n'apporte rien de neuf sauf que l'on n'y a pas reproduit l'article 2486 *in fine* de notre *Code civil* qui décréait que l'assuré n'était pas obligé de déclarer les faits couverts par une garantie²³³, excepté en réponse aux questions que pouvait lui faire l'assureur à ce sujet. C'était là, comme nous l'avons antérieurement signalé, une disposition de cohérence qui aurait bien pu cependant ne pas se trouver dans cette section intitulée *des déclarations et réticences* puisqu'en présence d'une garantie, il n'y a pas lieu de s'interroger sur la matérialité ou non de celle-ci; c'est essentiellement une question de vérité.

Enfin, avant de clore nos commentaires sur ce sujet, il suffit de dire que les dispositions de l'article 2588 du *Code civil* n'ont pas été reprises par le projet de loi n° 7. Les rédacteurs de la réforme ont cependant prévu un régime spécial quant aux déclarations relatives à l'âge de la personne assurée qui consacre une pratique mise de l'avant par les assureurs à l'effet de supprimer la nullité du contrat d'assurance pour cause d'erreur sur l'âge de la personne assurée²³⁴, laquelle nullité est décrétée par l'article 2588 du *Code civil*. Conventionnellement d'abord et maintenant prévu par le projet de loi n° 7²³⁵,

233. Il est évident que nous n'avons pas à considérer ici les changements apportés par l'introduction dans ce droit des notions de bonne foi et de connaissance car ce sont là des aspects déjà étudiés.

234. Voir clause dans la police de l'Industrielle (F. 40-178. R. 6-66).

235. Article 21, 46 à 51 du projet de loi n° 7.

l'assureur payera une indemnité égale à celle qui aurait pu être achetée par la même prime à l'âge exact. La nullité du contrat apparaît donc sous ce régime comme une sanction exceptionnelle et non nécessaire.

PARTIE II

Le contrôle du contenu de l'obligation de déclaration par les différents régimes de sanctions

Nous avons jusqu'à maintenant considéré l'obligation de déclaration initiale du risque dans une perspective strictement statique. Notre étude a en effet porté sur les règles qui en fixent le cadre obligationnel indépendamment de toute référence aux régimes de sanctions de cette obligation. Nous nous sommes donc attardés à dégager les principes qui en règlent l'étendue formelle et les limites après avoir dans un premier mouvement, précisé qui avait le fardeau de cette déclaration. Notre démarche était étroite et institutionnelle même si l'on a montré à l'occasion les différences entre le droit d'aujourd'hui et celui de la réforme.

Dans les pages qui vont suivre, notre démarche sera tout autre. Certains aspects de notre étude ne peuvent en effet être envisagés qu'en regard du déroulement même de l'opération de déclaration. Conséquemment, nous nous attaquerons à la dynamique de la déclaration initiale du risque, aux principes qui en permettent la mise en œuvre devant les tribunaux et qui, en somme, président à la mise en place des différents régimes de sanctions. Nos efforts porteront principalement sur l'étude de la matérialité. L'analyse de cette notion nous apparaît d'autant plus importante qu'elle peut être regardée comme la pierre angulaire de toute la dynamique de la déclaration du risque. Elle donne la vie au corps de règles que nous avons antérieurement dégagées. Cela est si vrai qu'elle participe même à la sanction de cette obligation. Elle est en effet au cœur même de la mise en œuvre de l'un des régimes de sanctions prévus par le législateur de 1866, soit celui de l'article 2487 du *Code civil*. C'est en somme le principe sans lequel la déclaration du risque n'a pas sa raison d'être, car il participe au fondement même de l'opération d'assurance, soit l'*uberrimæ fidei* de ce contrat et l'idée de justice commutative qu'il sous-entend²³⁶. Conséquemment, il en contrôle l'étendue et fixe le véritable contenu de la déclaration du risque. Nous verrons donc successivement les régimes de nullité fondés sur la notion de matérialité, soit ceux des

236. Pierre CATALA, *loc. cit. supra*, note 24, à la page 453.

articles 2487 du *Code civil* et 240 de la *Loi des assurances*. Enfin, nous analyserons celui qui procède de la nécessité de sauvegarder l'ordre public et la paix sociale, le régime de l'article 2488 du *Code civil*.

Titre I

Le régime de nullité de l'article 2487 du *Code civil* et sa mise en œuvre

Relativement à l'articulation du régime de l'article 2487 du *Code civil*, nous verrons successivement ses fondements et la notion de matérialité qui apparaît en définitive comme le principe moteur de toute la dynamique de la déclaration du risque. Nous préciserons de même tout au long de notre propos ce en quoi le projet de loi n° 7 modifie le droit actuel.

Chapitre I

Les fondements du régime

Deux idées apparaissent à la base de l'articulation du régime de l'article 2487 du *Code civil* : la théorie civiliste de l'erreur et les concepts de fausses représentations et de réticences. Après en avoir cerné les principaux aspects, nous examinerons leur articulation dans le projet de loi n° 7.

Section I – La théorie civiliste de l'erreur

L'article 2487 du *Code civil* présente, à ne pas en douter, toute la théorie du contrat d'assurance sur le consentement. Il édicte ce qui suit :

« Les fausses représentations ou réticences par erreur ou de propos délibéré sur un fait de nature à diminuer l'appréciation du risque, ou à en changer l'objet, sont des causes de nullité. Le contrat peut être annulé, lors même que la perte ne résulterait aucunement du fait mal représenté ou caché ».

(Les caractères gras sont de nous).

Il importe, aux fins de mieux comprendre les propos que nous avons antérieurement tenus en regard de la bonne foi de l'assuré²³⁷, de ne pas oublier que cet article 2487 n'est rien d'autre qu'une application

237. Nous avons alors affirmé que la bonne foi de l'assuré n'était pas une notion qui avait été reçue par notre droit des assurances et cela que l'assuré ait eu ou pas la connaissance du fait litigieux.

particulière au domaine de l'assurance de la théorie civiliste de l'erreur que l'on peut retrouver à l'article 992 du même *Code*²³⁸.

« L'erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'elle tombe sur la nature même du contrat, sur la substance de la chose qui en fait l'objet, ou sur quelque chose qui soit une considération principale qui ait engagé à le faire ».

Lors de discussions antérieures, nous avons affirmé que c'était là le seul fondement juridique du régime de nullité de l'article 2487 du *Code civil* et que si le législateur québécois de 1866 l'avait ainsi libellé, c'est qu'il avait voulu appliquer au contrat d'assurance un régime de nullité objective et indépendante de toute référence aux notions de bonne ou mauvaise foi de l'assuré. Certains arrêts²³⁹, lors de la discussion des problèmes qui leur avaient été soumis, ont par contre déclaré que l'ignorance par l'assuré du fait litigieux était une circonstance suffisamment importante pour les autoriser à refuser à l'assureur la nullité décrétée par l'article 2487 du *Code civil* et cela, parce que selon les honorables juges qui ont alors rendu jugement, « on ne peut faussement représenter ou omettre de dire une chose que l'on devrait dire que dans la mesure de notre connaissance ». Conséquemment, en l'absence de connaissance, l'article 2487 du *Code civil* n'avait pas d'application car l'obligation de déclaration du risque était réputée satisfaite; on ne pouvait en effet déceimment exiger de l'assuré une déclaration en relation avec des circonstances ou des faits dont il était ignorant. C'était là cependant bien méconnaître les principes du droit des assurances de la Province de Québec et les intentions des codificateurs de notre *Code civil*. Pour s'en convaincre, qu'il suffise de référer aux propos tenus par Boudousquié²⁴⁰ l'une des autorités qui a inspiré le libellé de l'article 2487 du *Code civil*²⁴¹.

« L'assuré demeure-t-il responsable des circonstances ou des vices non apparents qui influent sur les risques, et qu'il n'a pas déclarés, faute de les connaître ? »

On peut dire pour la négative que dans ce cas, il n'y a pas réticence, puisque la réticence est l'omission volontaire d'une chose que l'on devrait dire, et que l'omission ne peut être volontaire lorsqu'on ne tait que ce

238. *Dame Fleurie v. Canadian Woodmen of the World*, 63 B.R. 409 « Considérant que cette disposition n'est qu'une application du principe que l'erreur vicie le consentement ».

Kiernan v. Metropolitan Life Ins. Co., [1925] R.C.S. 601-607.

P.A. BOUDOUSQUIÉ, *op. cit. supra*, note 137, à la page 134-137.

Isidore ALAUZET, *op. cit. supra*, note 89, page 381ss.

239. *Supra*, note 144 et 148.

240. *Supra*, note 137, à la page 141-142.

241. À propos de la disposition qui est devenue intégralement le libellé de notre article 2487, les codificateurs citent comme référence les propos tenus par cet auteur.

qu'on ignore : Il n'y a pas non plus fausse déclaration, puisqu'il y a absence de déclaration. Cependant la rigueur du principe qui impose à l'assuré l'obligation de préciser le risque dont il veut obtenir la décharge, et la nature de l'assurance, qui est un contrat de droit strict, ne permettent point de mettre à la charge de l'assureur des risques dont il n'a pas eu connaissance. C'est à l'assuré, puisqu'il est propriétaire ou détenteur des bâtiments ou des objets assurés à en faire un examen attentif, et à se faire aider au besoin dans cet examen par des architectes, des experts ou des hommes de l'art. L'assureur, lors même qu'il se transporte sur les lieux ne peut voir que les circonstances apparentes. C'est de l'assuré qu'il attend les déclarations qui peuvent le fixer sur la nature et la gravité des risques et celui-ci ne fait que subir les suites de sa propre négligence lorsqu'il supporte la responsabilité des vices cachés qu'il a ignorés..., d'où l'on peut conclure que l'assuré est, à plus forte raison, tenu de la garantie des vices qui auraient empêché l'assureur de contracter ou qui auraient fait exiger des conditions plus onéreuses, s'il les avait connus. Il y a donc réticence dans le défaut de déclaration des vices non apparens, en ce sens que l'assuré doit s'imputer de les avoir ignorés : le système contraire favoriserait la fraude, puisque l'assuré qui aurait dissimulé un vice caché aurait toujours l'excuse de sa bonne foi ».

(Les caractères gras sont de nous).

Il est vrai que ce sont là les propos d'un auteur français qui discutait alors de l'article 348 du *Code français de commerce* mais ils n'en demeurent pas moins pertinents puisque le libellé de cet article 348 est généralement au même effet que celui de l'article 2487 du *Code civil*²⁴². Bien plus, à lire les deux textes de façon parallèle, on peut même affirmer que les codificateurs du *Code civil* s'en sont grandement inspirés.

La théorie de l'erreur apparaît donc être à la base même de la nullité de l'article 2487 du *Code civil*²⁴³. Dans cette perspective, il n'importe guère que la cause de l'erreur soit une négligence, une imprudence ou même encore, l'ignorance de l'assuré. La chose importante du contrat fait quand même défaut : un consentement valablement donné... d'où la nécessité d'invalidier la convention²⁴⁴. S'il doit en être ainsi, c'est que, comme nous l'avons déjà affirmé, l'assureur ne désire contracter que dans la mesure où le risque proposé est conforme aux normes commandées par la mutualité des assurés et

242. Article 348 du *Code de commerce* : « toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissance qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance. L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré ».

243. Nous référons de même le lecteur à l'argumentation apportée en regard de l'exclusion de la bonne foi de l'assuré dans le droit des assurances de la Province de Québec. Voir p. 198.

244. G. TRUDEL, *Traité de Droit civil de la Province de Québec*, tome 7, Montréal, Wilson & Lafleur Limitée, 1946, à la page 160.

conséquemment²⁴⁵, que toutes les circonstances susceptibles d'influer sur son appréciation de cette conformité, lui aient été communiquées. Bien plus, le particularisme de ces règles tient aussi au caractère aléatoire du contrat d'assurance²⁴⁶. L'assureur serait en effet toujours exposé à être trompé sur l'objet ou la base elle-même du risque, si la loi n'entourait pas ce contrat de principes particuliers.

Le droit des assurances a donc sa loi propre. Le législateur de 1866, suivant en cela les codificateurs du *Code civil*²⁴⁷, l'a compris. Conséquemment, il a exclu de l'article 2487 du *Code civil* tout critère subjectif, que ce dernier tienne à la bonne ou mauvaise foi de l'assuré ou encore, à sa connaissance ou non du fait litigieux.

Section II – Les notions de fausses représentations et de réticences

Le régime de nullité édicté par l'article 2487 du *Code civil* repose aussi sur deux concepts qu'il ne définit pas, soit la fausse représentation et la réticence. Bien plus, suivant l'article précité, la dynamique de l'opération de déclaration du risque suppose même que les fausses représentations et les réticences puissent être faites par erreur, de propos délibéré ou encore, de façon frauduleuse²⁴⁸. Il importe donc de bien cerner la portée de ces notions et de montrer qu'elles ne sont pas incompatibles avec ce que nous avons dit relativement à la théorie de l'erreur.

Le *Code civil*, ne définissant pas ces concepts²⁴⁹, on peut référer²⁵⁰ à juste titre à ce que nous enseignent les rédacteurs de nos grands dictionnaires²⁵¹. De la réticence, on dit :

le Petit Robert :

« omission volontaire d'une chose qu'on devrait normalement dire ».

245. Louis BAUDOUIN, *loc. cit. supra*, note 3, à la page 329.

246. Voir les propos du juge BERNIER dans *Dame Fleurie v. Canadian Woodmen of the World*, 63 B.R. 440.

247. Le législateur de 1866 n'a en effet pas changé le texte initialement proposé par les codificateurs du *Code civil*.

248. Voir les articles 2487 et 2488 du *Code civil*.

249. Nous référons aux concepts de fausses déclarations et de réticences.

250. MAXWELL, *On the interpretation of statutes*, 7th edition, by Roy Wilson and R. Galpin, London, 1962, 448 pp., à la page 53.

251. Paul ROBERT, *Le Petit Robert*, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris, 1967, 1970 pp., à la page 1546.

En collaboration, *Le Nouveau Petit Larousse*, Paris, 1969, 1794 pp., à la page 892.
Pierre GIOAN, *Quillet Flammarion*, Paris, 1959, 1458 pp. à la page 1174.

le Quillet Flammarion :

« omission volontaire d'une chose qu'on devrait dire ».

le Nouveau Petit Larousse :

« omission volontaire d'une chose qu'on devrait dire ».

(Les caractères gras sont de nous).

Suivant ces autorités, la notion de réticence réfère à la volonté de l'individu. Elle implique un élément intentionnel, une démarche négative, soit la suppression volontaire d'un fait ou d'une circonstance²⁵². Pourtant, le *Code civil* spécifie bien qu'elle peut être faite par erreur ou de propos délibéré. Comment alors est-il possible de concilier ces notions contradictoires. Si la réticence est définie comme une omission volontaire, elle ne peut dans un même temps comprendre l'idée qu'elle soit le fait de l'erreur puisque l'élément intentionnel est totalement absent de cette dernière notion. Il y a là, à ne pas en douter, une sérieuse ambiguïté²⁵³.

Avec Baudouin²⁵⁴, nous croyons que lorsque notre *Code civil* parle de réticence faite par erreur, il s'agit là d'une qualification défectueuse et que ce que le législateur de 1866 a voulu comprendre sous cette expression, c'est l'idée que l'omission, même involontaire d'un fait que l'on aurait dû déclarer²⁵⁵, est intentionnelle et, comme telle, entraîne la nullité du contrat. Cette interprétation nous apparaît la plus logique et la plus compatible avec l'intention du législateur²⁵⁶ et cela, pour les raisons suivantes :

- A) Lorsqu'à l'article 2487 du *Code civil*, on réfère aux fausses représentations ou réticences faites par *erreur* ou de *propos délibéré*, il ne peut s'agir de celles faites avec l'intention coupable et frauduleuse car c'est là une réalité envisagée par l'article 2488 du même code ;
- B) Conséquemment, l'article 2487 du *Code civil* envisagerait donc toutes les situations non-couvertes par l'article 2488 du même

252. Une certaine jurisprudence a adopté cette définition.

Voir *Leach v. Grand Conseil de l'Ordre Canadien des amis choisis*, (1938), 44 R.L. 179-202.

Hébert v. Prudential Ins. Co. of America, [1945] R.L. 1.

De même Léon LALANDE, *loc. cit. supra*, note 166, à la page 10.

253. Article 12 du C.c.

« Lorsqu'une loi présente du doute ou de l'ambiguïté elle doit être interprétée de manière à lui faire remplir l'intention du législateur et atteindre l'objet pour lequel elle a été passée ». Le préambule qui fait partie de l'acte, sert à l'expliquer.

254. Louis BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 15, à la page 44.

255. Voir les propos du juge Bissonnette dans l'affaire de *L'Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.*, [1953] B.R. 241-283.

256. *Supra*, note 253.

Code, soit celles fondées sur l'erreur, qu'elle soit le résultat de l'inexpérience, de l'imprudence, de la négligence ou de l'ignorance de l'assuré en regard de la perception du risque. Elles se distinguent seulement par leur mise en œuvre selon qu'elles participent ou pas de la volonté de l'assuré.

Dans cette perspective qui n'a pas d'autre but que la recherche de la cohérence et de l'intention du législateur, il nous apparaît logique de conclure que la théorie de l'erreur est la pierre angulaire de la nullité de l'article 2487 du *Code civil*. S'il en est ainsi, c'est qu'elle est dépouillée dans sa formulation de toute référence à un critère subjectif tenant à la bonne ou mauvaise foi de l'assuré ou encore à sa connaissance ou non du fait litigieux.

Enfin, avant de clore nos commentaires sur ce sujet, il suffit d'ajouter que l'expression fausses représentations ne pose pas de problèmes particuliers.

Section III - Le droit de la réforme, un droit cohérent

En regard du projet de loi n° 7, il est heureux de constater que l'ambiguïté de l'article 2487 du *Code civil* n'a pas été reconduite. Les rédacteurs de la réforme ont en effet abandonné la distinction ancienne fondée sur l'erreur et le propos délibéré. Il n'y a pas de doute que le terme « réticence » recouvrira à l'avenir la réalité qui est sienne. Enfin, signalons que les dispositions des articles 21 et 22 qui président à la mise en œuvre du régime de nullité peuvent encore aujourd'hui se concevoir en regard de la théorie de l'erreur même si une nouvelle variable y a été introduite, soit la bonne ou mauvaise foi de l'assuré. S'il en est ainsi, c'est que l'on ne pouvait que très difficilement admettre que l'obligation de déclaration du risque soit limitée aux seuls faits connus de l'assuré sans considérer en même temps sa bonne ou mauvaise foi lors de cette déclaration. C'est là cependant un changement bien plus apparent que réel. La notion de bonne foi ne reçoit pas en effet d'application en assurance de personnes et de plus, en assurance de dommages où elle est ordinairement acceptée, elle n'aura pas d'influence à chaque fois où il sera établi que l'assureur n'aurait pas couvert le risque s'il eût connu les circonstances en cause. Le droit actuel a été modifié, mais sûrement pas aussi loin que l'on voudrait nous le laisser croire.

Chapitre II – La « matérialité » : un principe fonctionnel inhérent au régime

La matérialité, comme nous l'avons déjà rapidement signalé, apparaît comme la cheville ouvrière du régime de nullité prévu à l'article 2487 du *Code civil* et, par effet de conséquence, contrôle l'étendue de l'obligation de déclaration. S'il en est ainsi, c'est qu'elle participe à l'essence même de l'obligation et obéit aux règles de la mutualité des assurés pour instaurer une mesure de l'erreur. L'importance de cette notion empruntée du droit anglais ne fait donc pas de doute : après avoir tenté d'en cerner les principaux éléments, nous verrons ses différentes applications.

Section I – Essai d'une définition descriptive

L'examen des dispositions de notre *Code civil* ne nous renseigne que très peu relativement à cette notion. On doit néanmoins constater que si le législateur québécois n'a pas employé textuellement cette expression, il y a tout de même référé indirectement à la version anglaise de l'article 2489 du *Code civil*²⁵⁷, et l'a supposée lors de la mise en place des règles régissant la déclaration du risque. On peut même affirmer qu'il a cristallisé ce qui constitue l'essence de cette notion aux articles 2485 et 2487 du *Code civil*. L'article 2485 situe en quelque sorte les critères fixant la matérialité d'un fait, alors que l'article 2487 décrète que seuls les faits, qui implicitement sont de nature à diminuer l'appréciation du risque ou à en changer l'objet (et à propos desquels il y a eu fausse représentation ou réticence), sont des causes de nullité du contrat d'assurance. Ce que l'on a voulu cerner comme réalité sous le vocable de la matérialité²⁵⁸, c'est en définitive « l'appréciation de la relation de cause à effet entre la réticence ou la fausse déclaration, et l'opinion du risque »²⁵⁹.

C'est de même généralement en ce sens que se sont prononcés nos tribunaux²⁶⁰. Lors de savantes délibérations à ce sujet²⁶¹, l'honorable juge Bissonnette n'a-t-il pas affirmé :

257. Article 2489, *in fine*... and there is no material concealment. (Le souligné est le nôtre).

258. Les auteurs et les tribunaux emploient couramment cette expression.

259. Louis BAUDOUIN, *op. cit. supra*, note 15, à la page 46.

260. *Union Canadienne Cie d'assurance v. Morin*, [1967] B.R. 133-137.

Royal Insurance company v. Gauthier, [1964] B.R. 861-878.

Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd., [1953] B.R. 241-277.

Lussier v. Cie d'assurance d'Oxford, [1949] B.R. 707.

Vaillancourt v. Cie d'assurance Mercantile, [1946] B.R. 625.

Cie Française de Phenix v. Bertrand, [1946] B.R. 81.

261. *Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.*, *supra*, note 260.

« C'est le rapport intime et logique entre un fait omis ou atténué ou inexact d'une part et l'influence qu'il joue pour une juste appréciation du risque proposé à l'assureur ».

(Les caractères gras sont de nous).

On peut donc conclure que la matérialité, c'est d'abord et avant tout un « constat » de l'importance d'un fait particulier par rapport à l'opinion du risque puisque seuls certains faits sont susceptibles d'être des causes de nullité aux termes de l'article 2487 du *Code civil*. C'est en somme le censeur de la déclaration initiale du risque.

Section II - Un contenu défini

Lors d'une discussion précédente²⁶², nous avons affirmé que le risque avait une double dimension, l'une objective, l'autre subjective. Pour ce faire, nous avons dû examiner attentivement la construction des articles 2485 et 2487 du *Code civil*, dégager la non-similarité des versions anglaise et française de l'article 2485 et enfin, conclure que la version anglaise devait être regardée comme énonçant le fond du droit québécois des assurances. L'objet des propos que nous voulons maintenant tenir tient au débat²⁶³ soulevé par l'honorable juge McDougall lorsqu'il a affirmé en regard de la matérialité dite « subjective »²⁶⁴:

« The Marine Insurance Act., 1906, sec: 18, which defines materiality, is accepted as governing in all forms of insurance under the common law system. As stated by Lord Alverston C. J. in *Yager v. Guardian Assurance* (1913), 108, L. T. p. 43:

Nobody doubts that all the different kinds of insurance from the point of view of the question of *uberrima fides* rest upon the same principle of law. This subsection (subs. 2 of sec. 18, Marine Insurance act) provides that every « circumstance is material which would influence the judgment of prudent insurer in fixing the premium or determining whether he will take the risk.

A comparison of this language with the language of art: 2487 C.C. shows that the scope of materiality under the common law is wider than our law. A "fact which shows the nature and extent of the risk and which may prevent the undertaking of it, or affect the rate or premium" covers a

262. *Supra*, p. 213.

263. G. WASSERMAN, *loc. cit. supra*, note 136, aux pages 397ss.
Stanley TAVISS, *loc. cit. supra*, note 5, aux pages 149ss.

264. *Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd*, *supra*, note 260, à la page 255.

much narrower field than a "circumstance which would influence the judgment of a prudent insurer in determining whether he will take the risk". Under the common law, the field of what are known as moral hazards would therefore be much larger than under our law. This distinction must be borne in mind in applying decisions of the English courts ».

Suivant l'honorable juge, le contenu obligationnel de la déclaration du risque se définit nécessairement en regard de l'appréciation du risque envisagé et cela, tant dans sa dimension subjective qu'objective. Conséquemment, il signale que ce que l'on désigne habituellement comme le risque moral ou subjectif recouvre une réalité bien différente de celle du droit anglais en raison de cette relation au risque qui apparaît essentielle sous notre droit. Sous le droit anglais, une telle relation n'existe pas; le risque moral est donc laissé à la seule compréhension de l'assureur raisonnable.

Certains juristes ont prétendu que les propos du juge McDougall ne devaient pas être retenus car sur cette question²⁶⁵, les droits québécois et anglais recouvrent une même réalité. Loin de vouloir relancer une discussion qui pourrait bien s'avérer inutile, nous croyons tout de même que l'approche de l'honorable juge représente le fond du droit québécois des assurances.

Le législateur québécois a en effet procédé différemment de son égal anglais relativement à la définition de la matérialité. Alors que ce dernier a référé directement au jugement d'un assureur raisonnable, notre législateur a, au contraire, énoncé des règles, des normes, qui selon le libellé employé, doivent toutes être reliées au risque. Ainsi, on peut affirmer que c'est dans la seule mesure où un fait peut être relié étroitement au risque proposé qu'il fait parti du contenu obligationnel de la déclaration initiale du risque.

Nous voulons enfin signaler que les rédacteurs du projet de loi n° 7 ont adopté en son article 19 l'approche anglaise du jugement de l'assureur raisonnable pour définir la matérialité. Même s'il s'agit là d'un changement qui a le mérite de faire disparaître l'incertitude du droit actuel, il n'en demeure pas moins que l'on donne ainsi ouverture à l'arbitraire de l'assureur. Il y a en effet de nombreuses circonstances qui, sans être directement reliées au risque, peuvent influencer un assureur raisonnable dans sa décision de l'accepter. Pour pallier cette intransigeance, il y aurait sans doute lieu de faire de la matérialité une question sur laquelle le tribunal aurait un pouvoir souverain et exclusif d'appréciation. Malheureusement, les concepteurs de la réforme, tout

265. *Supra*, note 263.

comme l'a été le législateur québécois en 1866, sont restés muets en regard de cet aspect du problème.

Section III – Son processus de vérification : le « test » de la matérialité

Le législateur de 1866 a fixé implicitement les critères de la matérialité et décrété que seules les fausses représentations et les réticences par erreur ou de propos délibéré sur un fait de nature à diminuer l'appréciation du risque ou à en changer l'objet étaient des causes de nullité du contrat d'assurance²⁶⁶. Il était cependant resté muet sur la démarche à suivre pour en arriver à émettre de telles constatations. Conséquemment, nos tribunaux ont dû élaborer dans leur sagesse ce que l'on appelle aujourd'hui le « test de la matérialité ».

L'examen des décisions rendues par nos tribunaux révèle qu'ils ont généralement adopté l'approche anglaise de « l'assureur raisonnable » pour décider de la matérialité d'un fait particulier. Des propos fort éloquents ont été en effet tenus à ce sujet. En 1925, l'honorable juge Anglin en fixa ainsi la compréhension²⁶⁷ :

« Had the facts been disclosed, they must have led the company's officer as reasonable men to reject the risk, or at least to withhold the issue of the policies until the doubts as to the seriousness of the throat condition of Dr. Bourgeois which knowledge of his persistent and continued laryngitis must have created, should have been entirely dispelled ».

(Les caractères gras sont de nous).

L'honorable juge Mignault²⁶⁸ n'était pas moins explicite :

« Such » a fait banal « without effect on the state of health of the insured would not have influenced a reasonable insurer so as to induce him to refuse the risk or alter the premium: *Mutual Life Ins. Co. of N.Y. v. Ontario Metal Products Co.*, [1925] A.C. 344 ».

(Les caractères gras sont de nous).

Ces propos de l'honorable juge Mignault sont d'autant plus saisissants que lors de la célèbre affaire de l'*Ontario Metal Products*²⁶⁹, il avait situé dans une toute autre perspective le test de la matérialité. Il avait alors prétendu :

« ... it appears clear that if the insured performed his duty of full disclosure to the extent that a reasonable man would have performed it, if he knew of nothing which a reasonable man would have deemed material

266. Voir article 2485 du *Code civil*.

267. *Kiernan v. Metropolitan Life Ins. Co.*, [1925] R.C.S. 607.

268. *Ibidem*, à la page 616.

269. *Ontario Metal Products v. Mutual Life Ins. Co. of N.Y.* [1924] R.C.S. 35.

or of a character to influence the insurers in their action, the insurance policy cannot be avoided for non disclosure ».

(Les caractères gras sont de nous).

Les propos qu'il tint dans l'affaire *Kiernan* apparaissent donc comme ceux d'un homme qui se soumet à la règle telle qu'énoncée par la plus haute instance de nos tribunaux de l'époque. Nous verrons ultérieurement que l'approche qu'il avait adoptée dans l'affaire *Ontario Metal Products* n'avait pas d'autre fondement qu'un courant jurisprudentiel anglais fort ténu²⁷⁰.

Cette approche de l'assureur raisonnable a dès lors été adoptée par de nombreux arrêts²⁷¹. En 1941, l'honorable juge Kerwin de la Cour suprême du Canada a affirmé que le fond du droit québécois des assurances sur cette question avait été établi dans l'affaire de *Mutual Life Assurance Co. v. Ontario Metal Products*, [1925] A.C. 344²⁷². Il avait alors déclaré :

« The criterion, I apprehend, that is to be followed is the same as that set forth by the Privy Council in *Mutual Life Assurance Co. v. Ontario Metal Products*, [1925] A.C. 344, i.e. whether if the matters concealed or misrepresented had been truly disclosed they would, on a fair consideration of the evidence have influenced a reasonable insurer to decline the risk or to have stipulated for a higher premium ».

(Les caractères gras sont de nous).

Le droit québécois était donc maintenant bien défini. La Cour suprême du Canada venait de confirmer l'approche anglaise de l'assureur raisonnable. La cour d'appel du Québec fit de même en 1953. L'honorable juge McDougall avait alors déclaré²⁷³ :

« As mentioned above, the test of materiality is whether the fact, if disclosed, would affect the insurer's appreciation of the risk ».

(Les caractères gras sont de nous).

270. *Joel v. Law Union and Crown Ins. Co.*, (1908) 2 K.B. 863.

Horne v. Poland, (1922) 2 K.B. 364.

271. *Legault v. Metropolitan Life*, [1968] C.S. 577.

Canadian Home Ass. v. Gauthier, [1966] R.C.S. 305.

Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd., [1953] B.R. 241-263.

Bertrand v. Cie Française de Phenix, [1946] B.R. 81.

Gauvrement v. Prudential Ins. Co., [1941] R.C.S. 139.

North American Life v. Cyr, 60 K.B. 193.

The Prudential Ins. Co. v. Carrier, (1913) 43 C.S., 97-99.

272. *Gauvrement v. Prudential Ins. Co.*, *supra*, note 271, à la page 160.

273. *Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.*, *supra*, note 271, à la page 263.

De même, le juge Bissonnette ²⁷⁴ :

« Eût-il été divulgué au moment des pourparlers sur le contrat, ce fait aurait-il eu une influence telle que l'assureur aurait refusé le risque ou exigé une plus forte prime ».

Sous-section I - Une dimension historique

Dans une perspective essentiellement historique, il est heureux de constater que les autorités auxquelles nous ont référés les codificateurs du *Code civil* laissent « transpirer » dans leurs commentaires une telle démarche. Ainsi Arnould a-t-il affirmé ²⁷⁵ : « The test of materiality is the probable influence of the statement made, on the mind of the underwriter ». Pardessus avait de même affirmé ²⁷⁶ : « Le contrat doit énoncer, avec exactitude, en quoi consiste la chose assurée, et tout ce qu'il importe à l'assureur de bien connaître, pour apprécier l'étendue des risques auxquels il s'expose ».

Ces propos supposent à tout le moins une démarche parallèle. Il est vrai qu'il subsiste tout de même une incertitude. À la lumière de ces enseignements, on ne peut en effet affirmer catégoriquement qui de l'assureur *in abstracto* (la thèse de l'assureur raisonnable) ou de l'assureur *in concreto* (la thèse de l'assureur intéressé par le litige), doit décider de la matérialité. La jurisprudence, comme nous l'avons vu, a tranché définitivement le débat en faveur de la thèse de l'assureur raisonnable.

Sous-section II - Une approche comparative

Les droits anglais et américain s'opposent radicalement sur cette question ; ils témoignent de façon non-équivoque des deux volets de l'interrogation que nous venons de poser en regard des enseignements donnés par les autorités invoquées par les codificateurs du *Code civil* au soutien de leur rapport. Le droit américain a adopté la thèse de l'assureur *in concreto*. Vance ²⁷⁷, l'énonce d'ailleurs ainsi :

« The test of materiality is the effect which the knowledge of the fact in question would have on the making of the contract. To be material, a fact need not increase the risk, or contribute to any loss or damage suffered.

274. *Ibidem*, à la page 277.

275. Joseph ARNOULD, *A treatise on the law of Marine insurance*, vol. 1, 2d édition, n° 194. Dans le même sens, on peut citer Marchall, Samuel, *A treatise on the law of insurance*, 2^e éd, n° 452.

276. M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, vol. 2, 5^e éd., n° 593.
P.A. BOUDOUSQUIÉ, *op. cit. supra*, note 137, à la page 140.
Voir aussi S. TAVISS, *loc. cit. supra*, note 5, à la page 151.

277. W.R. VANCE, *op. cit. supra*, note 220, n° 62, à la page 375.

It is sufficient if the knowledge of it would influence the parties in making the contract ».

Quant au droit anglais, Ivamy nous enseigne qu'il a été confronté tantôt avec la thèse de l'assureur raisonnable²⁷⁸, tantôt avec celle de l'assuré raisonnable. En regard de la thèse du « raisonnable or prudent insurer », il ne manque pas de nous référer à l'article 18(2) du *Marine Insurance Act* de 1906 et à l'affaire d'*Ontario Metal Products*²⁷⁹, qui, selon lui, apparaissent comme énonçant clairement le droit anglais sur ce sujet. Quant à la thèse de l'assuré raisonnable, il reprend les principes émis dans de vieux arrêts anglais. Ainsi dans l'affaire de *Joel v. Law Union and Crown Ins. Co.*²⁸⁰, l'honorable juge Fletcher Moulton avait alors affirmé :

« If a reasonable man would have recognised that it was material to disclose the knowledge in question, it is no excuse that you did not recognise it to be so ».

De même, dans l'affaire de *Horne v. Poland*²⁸¹ où l'honorable juge Lush avait déclaré :

« If a reasonable person would know that underwriter would naturally be influenced, in deciding whether to accept the risk and what premiums to charge, by (the) circumstance (if disclosed) the fact that they were kept in ignorance of them and indeed, were misled, is fatal to the plaintiff's claim ».

En guise de conclusion, il affirme, reprenant en cela les propos de Lord Roskill²⁸², que la thèse de l'assureur raisonnable doit être regardée aujourd'hui en droit anglais comme le seul véritable test de la matérialité. Ce lord anglais avait alors déclaré :

« It is well established that every circumstance is material which would influence the judgment of a prudent underwriter in fixing the premium or in determining whether he will take the risk »²⁸³.

(Les caractères gras sont de nous).

Ce sont là deux approches bien différentes²⁸⁴. Nous devons cependant signaler que l'approche anglaise de l'assureur raisonnable semble celle qui peut le mieux garantir l'assuré contre l'arbitraire et

278. E.R. Hardy IVAMY, *op. cit. supra*, note 217, aux pages 80 et 81.

279. [1925] A.C. 344.

280. (1908) 2 K.B. 863, C.A. à la p. 884.

281. (1922) 2 K.B. 364-367.

282. *Godfrey v. Britannic Assurance Co. Ltd.*, (1963) 2 Lloyd's Rep. 515-529.

283. L'examen de l'ensemble de la jurisprudence anglaise sur la question ne lui laisse d'ailleurs pas de doute à ce sujet.

284. Nous référons aux approches américaine et anglaise.

l'intransigeance d'un assureur donné. Elle réfère en effet à un modèle considéré « in abstracto » de ce qu'aurait fait en pareilles circonstances un assureur raisonnable et cela, peu importe l'attitude adoptée par son propre assureur.

Enfin, il nous faut signaler en guise de conclusion, que c'est en ce sens que s'est porté le choix des concepteurs de la réforme. Ils ont en effet adopté, comme nous l'avons déjà mentionné, la thèse de l'assureur raisonnable pour définir la matérialité. Il nous faut cependant remarquer que l'on y a ajouté une « variable » qui ne sera pas sans influencer sur les décisions futures. L'article 19 décrète en effet que :

... sont de nature à influencer **sensiblement** sur le jugement d'un assureur raisonnable.

(Les caractères gras sont de nous).

Le terme « sensiblement » n'est pas sans modifier la perspective actuelle. Ainsi, suivant le texte proposé, il ne sera plus suffisant que la déclaration mensongère et la réticence influencent le jugement d'un assureur raisonnable : il faudra au surplus qu'il s'agisse d'une influence sensible. Il y a là, à notre humble avis, une question de degré qui n'est pas sans importance. Il y a en effet de nombreux faits qui peuvent influencer sur le jugement d'un assureur raisonnable dans l'établissement du taux de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de l'accepter : mais tous n'ont pas la même influence. Aux termes de la réforme, seuls ceux qui auront une influence sensible seront retenus. En regard du libellé employé qui recouvre la compréhension anglaise de la matérialité²⁸⁵, il s'agit là, à ne pas en douter, d'une norme qui ne sera pas sans rétablir un juste équilibre dans les obligations respectives des parties lors de la souscription du contrat d'assurance.

Section IV – De la nécessité de la mettre en preuve

En 1968, dans une affaire de *The Mutual Life Ass. Co. of Canada v. Bernier*²⁸⁶, on a soulevé le problème de la mise en œuvre de la

285. Devant le libellé de l'article 19 du projet de loi n° 7, il nous semble que les propos qu'avait tenus le juge McDougall dans l'affaire de *Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.*, [1953] B.R. 255 relativement aux risques objectif et subjectif n'ont plus d'application. Conséquemment, on doit admettre avec TAVISS et WASSERMAN (note 263) que la compréhension anglaise de la matérialité vient d'être reçue dans notre droit. Les textes québécois et anglais (*Marine Insurance Act*) sont trop similaires pour pouvoir prétendre le contraire.

286. [1968] B.R. 595.

C'est là une décision qui a posé clairement le problème. Antérieurement, on n'avait que signalé des solutions sans jamais les situer dans leur contexte contradictoire.

matérialité. On s'est alors demandé si l'assureur devait faire la preuve que le fait omis ou faussement représenté en était un de nature à diminuer l'appréciation du risque ou à en changer l'objet. L'assureur prétendait qu'il devait faire cette preuve; l'assuré arguait au contraire qu'il s'agissait là d'une question de droit réservée exclusivement à l'appréciation du tribunal; et chacun y allait de ses précédents.

Le grand intérêt de cette question réside dans la recherche d'un équilibre dans le partage des obligations respectives des parties lors de la déclaration initiale du risque. Cet intérêt est d'autant plus manifeste que le législateur québécois s'apprête à repenser totalement la législation régissant le contrat d'assurance.

Sous-section I - La matérialité : une question mixte de droit et de fait

Paragraphe I - La prédominance jurisprudentielle

Un examen critique de l'ensemble des décisions qu'ont rendues nos tribunaux sur cette question, nous permet d'affirmer que tant la Cour suprême du Canada que la Cour d'appel et la Cour supérieure de la Province de Québec ont généralement admis que la matérialité était une question de fait. Conséquemment, l'assureur devait prouver que le fait faussement représenté ou omis, en était un de nature à influencer sur le jugement d'un assureur raisonnable.

En 1925, les honorables juges dissidents Mignault et Rinfret ont tenu les propos suivants en regard de l'affaire *Kiernan v. Metropolitan Life Insurance Co.*²⁸⁷:

« The question of materiality is a question of fact to be established by the respondent and after carefully reading the testimony of all medical witnesses, I am not in a position to firmly conclude that the laryngitis of 1918 had any effect on the health of the insured ».

(Les caractères gras sont de nous).

Un an après, soit en 1926, la Cour suprême du Canada réaffirmait par la voix de l'honorable juge Duff²⁸⁸ les propos tenus par les juges Mignault et Rinfret dans l'affaire *Kiernan*²⁸⁹. Il déclarait alors:

287. [1925] R.C.S. 618.

L'honorable juge en chef ANGLIN avait tenu des propos dans le même sens quoique moins apparents. (Voir à la page 607).

288. *The Gresham Life Insurance Society Ltd v. La Banque d'Hochelaga*, [1926] R.C.S. 313-314.

289. *Supra*, note 287.

« ... the result of the examination of the law there is that in the Province of Quebec the onus rests upon the insurer to establish misrepresentation of a fact of a nature to diminish the appreciation of the risk or to change the object of it, and further, that he was induced to enter into the contract by such misrepresentation ».

(Les caractères gras sont de nous).

Récemment, dans une affaire de *Turgeon v. Atlas insurance* l'honorable juge Fauteux²⁹⁰, quoique moins explicite, tint des paroles au même effet. Il avait alors affirmé :

« Ce fait tel qu'il appert... est un fait matériel important et pertinent en ce qui a trait à l'appréciation de la matière et l'étendue du risque. C'est un fait qui peut empêcher l'assureur de l'assumer ou influer sur le taux de la prime. En fait, la preuve établit que la compagnie intimée n'aurait pas émis... ».

(Les caractères gras sont de nous).

À la Cour d'appel du Québec, la démarche ne fut pas différente. Ainsi dans une affaire de *Dame Bourgeois v. Assurance-vie Desjardins*²⁹¹, l'honorable juge Taschereau a déclaré :

« Il s'ensuit que non seulement la défenderesse n'a pas prouvé mais qu'elle n'a même pas tenté de prouver que Bordua avait fait des fausses déclarations ou commis des réticences sans lesquelles la défenderesse aurait refusé d'assurer en faveur de la Caisse populaire de St-Marc de Rosemont, tout solde de prêt dû par ledit Bordua. J'ajouterai qu'elle n'a pas non plus prouvé ni tenté de prouver que la connaissance exacte des faits aurait influé sur le taux de la prime ».

(Les caractères gras sont de nous).

En 1967, l'honorable juge Choquette, référant alors à deux arrêts de la Cour suprême du Canada²⁹², affirma²⁹³ :

« La défenderesse en garantie (Compagnie d'assurance) se devait de prouver que le non-enregistrement était vraiment un fait important (matériel) ».

(Les caractères gras sont de nous).

De même en 1959, alors que l'honorable juge Galipeault déclarait dans une affaire *The Great West Life Ass. Co. v. Paris*²⁹⁴ :

« La défenderesse n'a même pas fait une tentative sérieuse pour établir qu'elle n'aurait pas accepté le risque, si elle eût connu les faits révélés dans ce litige ».

(Les caractères gras sont de nous).

290. [1969] R.C.S. 286-293.

291. [1968] B.R. 222-227.

292. *The Gresham Life Ass. Society Ltd v. La Banque d'Hochelaga*, [1926] R.C.S. 313. *Gauvrement v. The Prudential Insurance Company of America*, [1941] R.C.S. 139.

293. *Union Canadienne, Cie d'assurance v. Morin*, [1967] B.R. 133-137.

294. [1959] B.R. 349-358.

Enfin, on peut signaler les paroles de l'honorable juge St-Jacques dans l'affaire de *Vaillancourt v. Cie d'Assurance Canadienne Mercantile* ²⁹⁵ :

« Il est établi, sans contradiction que si le demandeur, ou ses représentants eussent fait connaître à la compagnie qu'il était autorisé par la Régie des Services Publics à faire le transport interurbain ou intraprovincial, la Cie défenderesse n'aurait pu accepter une telle proposition et n'aurait pas fait le contrat du mois de juin 1940 ».

(Les caractères gras sont de nous).

En regard de tous les précédents déjà cités et de la constance manifestée tant par la Cour suprême du Canada ²⁹⁶ que par la Cour d'appel de la Province de Québec ²⁹⁷, il devient superflu de s'attarder sur les propos tenus par la Cour supérieure ²⁹⁸.

Il est cependant d'autres décisions qui doivent retenir notre attention et cela en raison du fait qu'elles dérogent fortement des principes ci-haut exposés. Certains juges ont même tenu des propos fort virulents sur le sujet et ont affirmé que loin d'être une simple question de fait, la matérialité était strictement une *question de droit* réservée à la seule appréciation des tribunaux. C'est en ce sens que

295. [1946] B.R. 625-633.

296. On peut aussi référer le lecteur aux affaires suivantes :

Canadian Home Ass. v. Gauthier, [1966] R.C.S. 305.

Gauvrement v. The Prudential Ins. Co. of America, [1941] R.C.S. 139.

Voir le commentaire de Monsieur Frank G. BARAKETT, « Fire insurance, implied warranty and materiality », (1966-67) 8 C. de D. 215 (re: *C.H. Ass. v. Gauthier* [1966] R.C.S. 305).

297. On peut aussi ajouter :

Atlas Ins. Co. v. Turgeon, [1967] B.R. 631.

The General Accident Ass. Co. v. Beauvais, [1964] B.R. 136-138.

Duchesneau et Bleau v. Great American Ins. Co., [1955] B.R. 120-123-124.

La Laurentienne v. Juneau, [1950] B.R. 77-78.

Soc. des Artisans v. Gouin, [1948] B.R. 495.

Bertrand v. Cie Française de Phoenix, [1946] B.R. 81-98.

North American Life Ass. Co. v. Cyr, (1936) 60 B.R. 193-198.

Continental Casualty v. Vasvari, (1932) 52 B.R. 58.

Halifax Fire Ins. v. Pearson, 53 B.R. 523.

Lamothe v. North American Life, (1907) 16 B.R. 178.

La Cie Equitable d'assurance Mutuelle contre le feu v. St-Aubin (1909) 18 B.R. 348-349.

298. Dans le même sens, on peut consulter :

Ménard v. Transportation Ins. Co., [1967] R.P. 430-432.

Faubert v. Canadian General Ins. Co., [1962] C.S. 410-415.

Bergeron v. Laurin, (1942) 48 R. de J. 362-366.

Ferri v. Pacific Fire Ins. Co. of N.Y., (1939) 45 R. de J. 515-519.

Bigras v. Equitable Fire Ins. Co., (1938) 76 C.S. 18-21.

Gagné v. Béland et Consolidated Fire and Casualty Ins. Co., (1938) 44 R. de J. 1.

Cummings v. The Travelers indemnity Co. of Hartford Connect., (1926) 64 C.S. 282-285

Marin v. Sun Ins. Off. et al., (1923) 61 C.S. 568-570, (1924) 37 B.R. 384 (confirmation).

Dame Daviau v. Canadian Order of Foresters, (1923) 61 C.S. 492-494.

s'était exprimé l'honorable juge Bissonnette dans l'affaire de l'*Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.*, où il avait alors déclaré ²⁹⁹ :

« Il ne faut pas oublier que ce n'est pas l'affirmation, l'*ipse dixit* d'un assureur qui établit la matérialité d'un fait. S'il en était ainsi, il n'y aurait aucun sinistre susceptible d'une sûre indemnité. La moindre mauvaise foi permettrait à l'assureur d'en répudier les conséquences en jurant que s'il avait connu telle circonstance particulière, il n'aurait pas assumé ce risque; de sorte que, après 5 ans ou 10 ans en dépit de la bonne foi d'un assuré qui se serait confié à l'expérience d'un courtier fort réputé auprès des assureurs, le contrat d'assurance serait frappé de nullité. Ce n'est pas mon avis parce que l'appréciation de la matérialité n'est pas d'ordre subjectif mais bien objectif et elle constitue une question de droit ».

Et plus loin...

« Apprécier le caractère et l'effet de faits susceptibles de matérialité ce n'est pas l'affaire d'experts mais une question de droit laissée à la compétence des tribunaux ».

(Les caractères gras sont de nous).

Cette approche n'est pas restée sans réponse. D'autres arrêts l'ont adoptée, mais ils furent peu nombreux ³⁰⁰.

Enfin, il importe de signaler certaines décisions où on a adopté une solution intermédiaire pour affirmer que la matérialité n'était rien d'autre qu'une question mixte de droit et de fait. Ainsi s'exprimait le juge Rinfret dans *Mutual Life Ass. Co. v. Bernier* ³⁰¹; il déclarait alors :

« En matière d'assurance, l'effet qu'un fait ou des faits peuvent avoir sur le risque et sa matérialité est laissée à la décision du tribunal, mais cette décision doit être basée sur les circonstances, lesquelles doivent être établies : la preuve de leur matérialité est parfois nécessaire ».

299. [1953] B.R. 277.

300. *G. Fiset v. Occidental Life Ins. Co. of America*, [1973] C.S. (Saguenay 26231).

Zucker v. Mutual Life Ass. Co. of Canada, [1971] C.S. 373-375.

Lapointe v. Globe indemnity Co. of Canada, [1968] C.S. 482.

Royal Ins. Co. Ltd. v. Gauthier, [1964] B.R. 861. (Cet arrêt a été renversé en Cour suprême, voir Frank BARAKET, *loc. cit. supra*, note 296).

Lalanne v. N.Y. Life Ins. Co., [1960] C.S. 1-6.

Berthiaume v. The Great West Life Ass. Co., (1942) 48, R. de J. 16.

Fleurie v. Canadian Woodmen of the World, (1937) 63, B.R. 409.

Turner v. B.C. Mutual Benefit Association, (1927) 4 D.L.R. 543.

The Prudential Ins. Co. v. Carrier, (1913) 43 C.S. 97-110.

Gagnon v. La Moderne, (1924) 30 R.L. 361.

301. [1968] B.R. 585.

De même, l'honorable juge McDougall dans l'affaire de l'*Alliance*³⁰² :

« That is a matter for the court on the nature of the facts ».

Enfin, les propos de l'honorable juge Carroll dans l'affaire de *Security Life Ins. Co. v. Dame Power*³⁰³ :

« À tout événement, la question était du domaine du jury, bien qu'elle contienne des éléments de droit et de fait ».

Il se dégage, à ne pas en douter, une nette prédominance en faveur de la démarche qui suppose que la matérialité est une question de fait. Cela tient sans doute au caractère éminemment technique de l'assurance et au fait que nos tribunaux ont adopté comme « test » de la matérialité, la théorie anglaise de l'assureur raisonnable qui n'est pas sans supposer une approche très pragmatique. De plus, on n'est pas sans savoir que le droit anglais considère la matérialité comme une question de fait laissée à l'appréciation du jury et en son absence³⁰⁴, du tribunal. Le parallélisme des solutions n'est pas étranger aux origines de notre droit des assurances. Bien plus, on peut même affirmer qu'il ne peut que très difficilement en être autrement dans un pays où neuf provinces sur dix ont adopté les préceptes de la Common law.

Paragraphe II - Un exposé critique

Malgré que l'approche jurisprudentielle semble bel et bien établie, elle n'est pas sans critique. Nous dirons même qu'elle ignore l'une des règles de notre droit des assurances qui n'est pas sans nous indiquer qu'en cette matière, la matérialité est autre chose qu'une simple question de fait. L'article 214 paragraphe 2 de la *Loi des assurances* décrète que³⁰⁵ :

« Rien de ce qui est contenu dans le présent article n'a pour effet d'exclure la proposition d'assurance ou l'application de l'assuré d'être considérée avec le contrat et c'est à la cour qu'il appartient de déterminer dans quelle mesure l'assureur a été engagé d'émettre une police à cause de fausses représentations contenues dans la proposition d'assurance ou dans l'application ».

(Les caractères gras sont de nous).

Conséquemment, si c'est à la cour de déterminer dans quelle mesure un assureur a été engagé d'émettre une police à cause des fausses représentations contenues dans la proposition d'assurance, on

302. [1953] B.R. 253. Il reprenait alors ce qui avait été dit dans *Glicksman v. Lancashire and General Assurance*, (1925) 2 K.B. 593 (arrêt britannique).

303. (1915) 24 B.R. 184.

304. E. R. Hardy IVAMY, *op. cit. supra*, note 217, à la page 83.

305. S.R.Q. 1964, c. 295.

doit nécessairement conclure que c'est de même elle qui doit décider de la matérialité d'un fait particulier puisque c'est là précisément déterminer les faits qui ont pu ou non inciter un assureur à conclure un contrat d'assurance. Cela est d'autant plus vrai que décider de la matérialité ou non d'un fait particulier, ce n'est rien d'autre que d'apprécier la relation causale entre le fait omis ou faussement représenté et l'opinion du risque.

Nous soumettons que c'est là la démarche commandée par le législateur québécois et cela, malgré l'approche généralement adoptée par les tribunaux. La matérialité apparaît donc comme une question de droit ou, à tout le moins, comme une question mixte de droit et de fait. S'il en est ainsi, c'est que le législateur québécois a voulu tout de même sauvegarder un équilibre de bon aloi dans les obligations respectives des parties lors de la déclaration initiale du risque. Il a en effet décrété d'une part que le fardeau de l'obligation de déclaration incombait d'abord et avant tout à l'assuré; d'autre part, il a tenu à conserver au tribunal un pouvoir souverain d'appréciation en regard de l'importance ou de la matérialité des griefs que pourraient formuler l'assureur au sujet de cette déclaration. Le paragraphe deuxième de l'article 214 de la *Loi des assurances* apparaît en définitive comme une garantie d'équilibre, d'équité et de justice contre l'arbitraire et l'intransigeance de l'assureur. Il en est ainsi parce que l'équilibre qui doit présider à la formation du contrat en regard du risque et de la prime a été rompu par les fausses représentations de l'assuré ³⁰⁶.

De *lege ferenda*, on ne peut que déplorer que les concepteurs de la réforme soient demeurés indifférents relativement à cette question et n'aient pas précisé si la matérialité devait être une question de droit, une question de fait ou encore, une question mixte de droit et de fait. Cela aurait été pourtant faire œuvre utile et aurait permis d'éviter pour l'avenir de nombreux jugements contradictoires sur ce point. Il est malheureux de constater que les rédacteurs de la réforme n'aient pas perçu suffisamment la confusion de la situation actuelle car ils auraient sans doute inséré un tel article dans le projet de loi n° 7.

Sous-section II – Fardeau et qualité de la preuve

Nos propos seront brefs. Il suffit de dire que le fardeau d'établir la matérialité d'un fait particulier appartient à l'assureur ³⁰⁷, et qu'il

306. Léon, LALANDE, *loc. cit. supra*, note 166, à la page 11.

307. *Bertrand v. Cie Française de Phenix*, [1946] B.R. 81-97-98.

Gresham Life Ass. Co. Ltd. v. Banque d'Hochelaga, [1926] R.C.S. 313.

Ontario Metal Products v. Mutual Life Ass. Co., [1925] A.C. 334., [1924] R.C.S. 35.

Kiernan v. Metropolitan Life Ins. Co., (1925) 4 D.L.R. 439.

La Cie Équitable d'assurance Mutuelle contre le feu v. St-Aubin, (1909) 18 B.R. 348.

pourra s'en décharger en faisant témoigner d'autres assureurs. C'est en ce sens que s'est exprimé l'honorable juge Fitzpatrick dans une affaire de *The Anglo American Fire Ins. Co. v. Hendry*³⁰⁸. Il avait alors déclaré :

« The rule seems to be now well settled that the evidence of underwriters and insurance brokers as to materiality is admissible ».

De même, les propos de l'honorable juge McDougall dans une affaire de *Bertrand v. Cie Française de Phenix*³⁰⁹ :

« The usual form which the evidence takes place is to have a representative of the insurer, very often merely the local representative, state that if he had known of the misrepresented or concealed fact, the policy would not have been issued, and I am somewhat surprised that the cross-examination of such a witness is not more rigorous than appears to be the practice ».
(Les caractères gras sont de nous).

Enfin, on peut même affirmer avec l'honorable juge Barclay que la preuve *non-contredite* fournie par les officiers de la compagnie défenderesse est suffisante³¹⁰. Il avait alors déclaré :

« It is true that the evidence of officers of the defendant should be carefully scrutinized, but I know of no law or any jurisprudence to the effect that their evidence is illegal or incompetent. It is the only evidence in the record and is uncontroverted ».

Section V – La matérialité et le sinistre

L'article 2487 *in fine* du *Code civil* ne laisse pas de doute sur la solution. Il décrète : le contrat peut, en ces cas, être annulé, lors même que la perte ne résulterait aucunement du fait mal représenté ou caché. Il résulte donc qu'il n'est pas nécessaire que le fait « important » et à propos duquel il y a eu fausse représentation ou réticence, soit la cause immédiate et directe du sinistre. Il suffit qu'il y ait eu fausse représentation ou réticence à l'égard d'un fait susceptible d'influer sur le jugement d'un assureur raisonnable³¹¹. Toute autre solution serait en effet contraire au contexte d'*uberrimæ fidei* qui doit entourer l'opération de déclaration initiale du risque. Les rédacteurs du projet de loi n° 7 ont de même adopté cette solution³¹².

308. (1910–1913) 48 R.C.S., 577–580.

309. [1946] B.R. 81–98.

310. *Ibidem*, à la page 96-97.

Dans ce même sens : *Vanini v. Prudential Ins. Co.*, (1945) 3 D.L.R. 492–496.

311. Nos tribunaux ont signalé cet aspect à plusieurs reprises. On peut signaler les affaires de : *Legault v. Metropolitan Life Ins. Co.*, [1968] C.S. 577.
Venner v. Sun Life, (1890) 17 R.C.S. 394.

312. Voir article 21.

Section VI – La matérialité et l'opinion de l'assuré

Nous avons vu que tout le mécanisme de la déclaration initiale du risque se situe dans une perspective strictement objective et indépendamment de toute relation avec l'attitude qu'a pu adopter l'assuré lors de la déclaration. Conséquemment, nous ne pouvons souscrire à l'opinion de l'honorable juge Bissonnette lorsqu'il déclare³¹³ :

« D'où il suit que si l'assuré a agi de bonne foi et qu'il a indiqué à l'agent spontanément ou par ses réponses, la nature et l'étendue du risque contre lequel il veut être protégé, tout autre fait que l'assureur pourrait tenir pour matériel ne sera pas opposable à l'assuré, à moins que l'assureur ne démontre que l'assuré devait forcément le savoir pertinent à influencer sur le risque ».

(Les caractères gras sont de nous).

Ces propos tiennent plus à la thèse de l'assuré raisonnable du droit anglais qu'à l'approche de l'*assureur raisonnable* que notre droit des assurances a adoptée.

Bien plus, ils dérogent aux dispositions des articles 2485 et 2487 du *Code civil*, lesquelles doivent être rattachées selon l'honorable juge McDougall à l'arrêt *Dalglish v. Jarvie*³¹⁴. Il avait alors été décidé :

« In cases of insurance, a party is required not only to state all matters within his knowledge which he believes to be material to the question of the insurance, but all which in point of fact are so ».

(Les caractères gras sont de nous).

L'opinion de l'assuré en regard de la matérialité apparaît donc comme une notion non-pertinente. Ce constat n'est en définitive que le corollaire de la non-pertinence de la notion de bonne ou mauvaise foi relativement à l'obligation de déclaration du risque.

Titre II

Le régime de nullité de l'article 240 de la Loi des assurances et sa mise en œuvre

Il y a bien peu à dire à propos de cet article si ce n'est que généralement, il suppose l'articulation de toutes les notions que nous avons déjà vues et apparaît en définitive, comme le régime de l'article 2487 du *Code civil*, contrôler le contenu de l'obligation de déclaration.

313. *Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd.*, [1953] B.R. 276.

314. 1850 Macnaghten and Gordon's Reports, pp. 231–243.

Ces propos ont été repris dans les affaires suivantes :

Alliance Ins. Co. of Philadelphia v. Laurentian Colonies and Hotels Ltd., [1953] B.R. 254.
London Ass. v. Mansel, (1879) 11 Ch. D. 363, 368.

Il importe cependant de signaler certaines divergences suggérées par le libellé employé :

- A) L'article 240 par. I exige que l'assureur fasse la preuve qu'il a subi un *préjudice* s'il demande la nullité du contrat en raison d'une mauvaise description des bâtiments ou des effets assurés ;
- B) Cet article introduit la notion de divisibilité dans le régime de nullité³¹⁵. Ainsi, si un contrat d'assurance a été souscrit relativement à plusieurs immeubles et que l'on prouve qu'il y a eu une fausse représentation ou une réticence à l'égard d'un immeuble en particulier, le contrat d'assurance ne pourra être annulé qu'en regard de cet immeuble. Conséquemment, il demeurera valide relativement aux autres immeubles assurés ;
- C) Cet article ne s'applique qu'à l'assurance contre le feu.

Titre III

Le régime de nullité de l'article 2488 du Code civil et sa mise en œuvre

L'article 2488 du *Code civil* édicte que les fausses représentations ou les réticences frauduleuses de la part de l'assuré ou de l'assureur sont dans tous les cas des causes de nullité du contrat que la partie qui est de bonne foi peut invoquer. En regard des propos que nous avons antérieurement tenus relativement aux articles 2487 du *Code civil* et 240 de la *Loi des assurances du Québec*, il convient de signaler immédiatement avec l'honorable juge Bissonnette que dans le présent régime³¹⁶, *l'assuré n'a plus l'avantage ou le profit du rapport entre la fausse représentation ou la réticence et son effet sur l'appréciation du risque*. Cela résulte, à ne pas en douter, du contexte particulier que suppose cette disposition soit, une situation dominée par le vol ou la fraude de l'une ou l'autre des parties. C'est là l'ultime contrôle du contenu de l'obligation de déclaration édicté par le législateur de 1866.

Fraus omnia corrumpit dit l'adage. L'article 2488 du *Code civil* ne laisse pas de doute à ce sujet. Conséquemment, il fait abstraction du critère de la matérialité du fait omis ou fausement représenté dans la mise en œuvre de la nullité qu'il décrète. Bien plus, on peut même

315. Nous avons déjà signalé que cette notion avait déjà été introduite conventionnellement dans la police-type d'assurance automobile.

316. *Bertrand v. Cie Française de Phénix*, [1946] B.R. 81-89.

affirmer que la clause d'incontestabilité ne lui résiste même pas³¹⁷. L'ordre public et la paix sociale exigent qu'il en soit ainsi car le consentement donné par l'une des parties ne l'a été qu'en raison des *manœuvres dolosives* de l'autre partie. Notre code civil ne décrète-t-il pas en son article 993 :

« La fraude ou le dol est une cause de nullité lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties ou à sa connaissance sont telles que, sans cela, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé ».

À ce sujet, Demogue a affirmé³¹⁸ :

« 340... La fraude se caractérise surtout par l'intention de nuire aux tiers. Il faut tout d'abord l'intention, c'est-à-dire qu'il faut avoir agi en pleine connaissance de cause, sachant le résultat auquel on allait aboutir, et même le désirant, le poursuivant ».

Dans le même sens, Mignault enseigne que le dol (ou la fraude) suppose toute ruse³¹⁹, toute machination ou manœuvres employées pour tromper quelqu'un. Il consiste donc à faire tomber quelqu'un dans l'erreur. Dans cette perspective, la fraude de l'article 2488 suppose l'*intention frauduleuse*, l'*intention coupable* de l'une ou l'autre des parties. La partie de bonne foi qui entend invoquer cette exception doit en conséquence sonder l'âme de son co-contractant car il s'agit là d'une notion essentiellement subjective³²⁰. Nous osons même affirmer qu'il ne peut en être autrement en regard de l'article 2487 du *Code civil* qui réfère aux fausses représentations ou réticences faites par erreur ou de propos délibéré³²¹. Or comme le législateur ne parle pas pour ne rien dire, il faut nécessairement conclure que l'article 2488 du *Code civil* couvre une réalité autre que celles prévues à l'article 2487 du même code.

Ce facteur de différenciation, on le retrouve dans l'*intention coupable*, l'intention frauduleuse de cette partie qui, par son attitude, a induit son co-contractant à donner un consentement qu'autrement il

317. Généralement, elle contient une réserve en ce sens. Nous soumettons cependant qu'il en serait de même si une telle réserve n'existait pas. Toute solution contraire serait en effet à l'opposée des notions d'ordre public et de paix sociale.
North American Life Ass. Co. v. Elson, (1903) 33 R.C.S. 394.

318. DEMOGUE, *Des obligations*, t. 1 ; (1942) 48 R. de J. 16.

319. P. B. MIGNAULT, *Droit Civil Canadien*, t. 5, Montréal, p. 221.

320. Nous avons déjà vu que l'expression utilisée par le législateur de 1866 était défectueuse. La réalité que l'on voulait alors couvrir réfère aux caractères volontaire ou involontaire de la fausse représentation ou de la réticence.

321. L'article 993 du *Code civil* établit que la fraude (ou le dol) ne se présume pas. Elle doit être prouvée. Étant un concept subjectif, on pourra la mettre en œuvre par présomptions et au moyen de preuves circonstanciées.

n'aurait pas donné. C'est d'ailleurs généralement en ce sens que se sont prononcés les tribunaux³²². S'il en est ainsi, c'est que le contrat d'assurance repose sur le principe d'une déclaration *uberrima fides* de tous les faits susceptibles d'avoir quelque influence sur l'appréciation du risque. Il suppose la droiture, la franchise; conséquemment, le mensonge ne saurait en être la base. C'est en définitive un régime qui suppose une situation d'exception. Enfin, en regard de la réforme, on peut signaler que le projet de loi n° 7 n'a pas repris *explicitement* dans le cadre des dispositions référant à la déclaration initiale du risque, la formulation de la notion de fraude telle qu'on peut la retrouver à l'article 2488 du *Code civil*. Seules, certaines dispositions la signalent. Néanmoins, on peut affirmer que cette notion demeure tout de même sous-jacente à la compréhension du projet de loi n° 7; en effet, la notion de fraude vicie le consentement alors donné à un point tel qu'elle autorise, au nom de l'ordre public, une demande en nullité du contrat d'assurance bien qu'il ne soit pas *expressément prévu* dans le projet de loi qu'elle constitue une cause de nullité. C'est sans doute ce que suppose l'article 51 du projet lorsqu'il déclare:

« En l'absence de fraude, aucune déclaration mensongère ou réticence ne peut être invoquée pour fonder l'annulation ou la réduction d'une assurance qui a été en vigueur pendant deux ans.

Toutefois, s'il s'agit de prestations d'invalidité, l'alinéa précédent ne s'applique pas si l'invalidité en cause a débuté durant les deux premières années de l'assurance ».

(Les caractères gras sont de nous).

S'il en est ainsi, c'est que la notion de fraude *procède* de la nécessité de sauvegarder l'ordre public et la paix sociale et en conséquence, autorise la nullité de tout acte qui en est empreint.

CONCLUSION

Le législateur québécois de 1866 a situé le régime de la déclaration initiale du risque dans une perspective qui n'a plus aujourd'hui sa raison d'être. En effet, le professionnalisme dont s'est entouré l'assureur et les développements techniques de l'assurance ont atténué grandement les motifs qui ont présidé en 1866 à l'instauration d'un régime basé exclusivement sur la déclaration de l'assuré. Conséquemment, si à l'époque, il convenait d'exiger de l'assuré une

322. *La Société des Artisans v. Gouin*, [1948] B.R. 495.

Berthiaume et al. v. The Great West Life Ass. Co., (1942) 48 R. de J. 16; 12 I.L.R. 94 (décision de la Cour d'appel).

Bureau v. The Manufacturer's Life, (1936) 3 I.L.R. 443.

déclaration *uberrima fides* ou encore, « of utmost good faith », une déclaration qui exigeait de lui qu'il fasse même connaître à l'assureur des faits ou des circonstances hors de ses possibilités de perception, il n'en est plus de même aujourd'hui.

Le temps a, en effet, permis à l'assureur d'élaborer de nombreuses lois statistiques, de cerner les multiples variables qui sont susceptibles d'influer sur l'opinion du risque et enfin, la mise au point d'une technique de divulgation du risque, soit l'usage du questionnaire, qui n'est pas sans changer du tout au tout les préceptes qui ont présidé à l'élaboration du régime de 1866. Le déséquilibre qui existait à cette époque en regard de la perception des circonstances susceptibles d'influer sur l'opinion du risque n'est plus. Aujourd'hui, la divulgation du risque est devenue une affaire conjointe entre l'assuré et l'assureur. L'assuré soumet un risque et l'assureur demande à son sujet une série d'informations que l'expérience et le développement de l'assurance lui ont permis de délimiter en regard de chaque catégorie de risques. Le professionnalisme dont il s'entoure lui confère une autorité de situation qui n'est pas sans influencer sur le contexte opérationnel. Il inspire confiance et souvent, l'assuré, en raison tant de la complexité de l'opération que de son peu d'instruction, n'a pas d'autre alternative que de s'en remettre en toute confiance à l'honnêteté et la conscience professionnelle de ce dernier.

Le droit des assurances de la Province de Québec, ayant été conçu à une toute autre époque, nos tribunaux, lorsqu'ils ont été confrontés à ces nouveaux problèmes, ont dû élaborer des règles qui bien souvent reposaient plus sur l'équité que sur l'interprétation rationnelle de la règle de droit édictée par le législateur de 1866. C'est que la pratique de l'assurance et le temps ont créé des situations que l'on n'avait pu prévoir il y a cent ans. Ils ont donc tenté de circonscrire davantage les limites de l'obligation de déclaration par les notions de bonne ou mauvaise foi de l'assuré; ils ont même fait appel à la connaissance ou non qu'il pouvait avoir du fait litigieux. Dans cette nouvelle perspective, la technique du questionnaire a permis de fixer de plus en plus le contenu obligationnel de la déclaration initiale du risque et cela, parce qu'elle était l'œuvre de l'assureur, ce professionnel de l'assurance.

Notre droit des assurances a en définitive été grandement dépassé par les événements. C'est sans doute ce qui explique les nombreux emprunts faits à d'autres systèmes de droit par nos tribunaux. Une telle situation, ne pouvant durer plus longtemps dans un pays de droit codifié, le législateur québécois a créé une commission de réforme de nos lois d'assurance qui, après de longues et ténébreuses délibérations, a abouti à la présentation du projet de loi n° 7.

Ainsi, de *lege ferenda*, ce travail serait incomplet si nous ne signalions pas les lacunes de cette réforme et ne faisons quelques propositions remédiatrices.

1. L'article 19 du projet de loi devrait se lire :

« Le souscripteur de même que l'assuré, si l'assureur le requiert, doit déclarer toutes les circonstances qu'il connaît ou devrait connaître eu égard à son instruction et à son éducation et, qui sont de nature à influencer sensiblement sur le jugement d'un assureur raisonnable dans l'établissement du taux de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de l'accepter ».

(Les caractères gras indiquent les passages ajoutés ou transformés).

Nous croyons que l'introduction dans le contenu obligationnel de la déclaration du risque, d'une présomption de connaissance ne pourra qu'accentuer le caractère personnel du contrat d'assurance et qu'il ne peut en être autrement en présence d'un droit des assurances qui accepte les notions de bonne ou mauvaise foi de l'assuré pour apprécier son obligation de déclaration du risque. Ce n'est en effet que dans cette seule perspective que ces notions recevront toute leur compréhension.

2. On devrait ajouter l'alinéa suivant à l'article 19 :

« Il appartient au tribunal de décider si un fait est de nature à influencer sensiblement sur le jugement d'un assureur raisonnable dans l'établissement du taux de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de l'accepter ».

Une telle disposition apparaîtra en définitive comme l'un des remparts que notre droit doit procurer à l'assuré pour le garantir contre l'intransigeance et souvent l'arbitraire des assureurs. Il répugne en effet qu'une personne soit en même temps juge et partie dans un même litige ; c'est ce qui ne manquerait pas de se produire si on acceptait de considérer, comme semble le supposer la prépondérance jurisprudentielle, la matérialité comme une simple question de fait laissée à la seule appréciation de l'assureur raisonnable. Cette disposition nous apparaît d'autant plus souhaitable que l'article 22 *in fine* limite grandement l'introduction de la bonne foi de l'assuré.

3. On pourrait ajouter l'article suivant :

« La réticence relativement à un fait ou à une circonstance en regard desquels le déclarant n'a pas été interrogé par l'assureur, ne constitue une cause de nullité du contrat d'assurance que dans la mesure où il ne pouvait pas ignorer la matérialité de ce fait parce qu'elle lui était trop évidente ».

L'assureur n'a en effet qu'à s'en prendre à lui-même si le libellé de son questionnaire n'est pas clair ou est incomplet. Il doit en être ainsi parce qu'il prend alors l'initiative de la divulgation du risque.

4. On devrait ajouter à l'article 21 l'alinéa suivant :

« Si elles sont constatées avant l'arrivée d'un sinistre, l'assureur a pendant les soixante jours suivant sa constatation, le droit, soit de maintenir le contrat moyennant une augmentation de prime acceptée par l'assuré, soit de résilier le contrat dix jours après notification à l'assuré par lettre recommandée en lui restituant de plus la portion de la prime pour le temps où l'assurance ne court plus. Si un sinistre survient durant ladite période de soixante (60) jours et que l'assureur n'ait pas encore agi, l'article 22 doit recevoir application ».

Cette disposition se justifie en regard du caractère éminemment social de l'assurance. Dans cette perspective, il convient de permettre aux parties de bonne foi de réparer une erreur et ce dans le but d'assurer une plus grande indemnisation. On n'est pas en effet sans savoir que, pour de nombreuses gens, la protection apportée par l'assurance apparaît comme la seule chance d'échapper aux conséquences économiques d'un sinistre. C'est en définitive une garantie de leur survivance et de leurs raisons de vivre.

5. L'article 22 *in fine* pourrait être ainsi modifié :

« ... à l'exception des cas où le tribunal en arrive à la conclusion que l'assureur n'aurait pas couvert le risque s'il avait connu les conséquences en cause ».

Cette modification nous apparaît comme un corollaire essentiel aux modifications déjà apportées à l'article 19 du projet.

Enfin, nous voulons signaler que ces quelques propositions n'ont pas d'autre but que de rétablir entre l'assureur et l'assuré un juste équilibre dans le partage de leurs obligations respectives lors de la déclaration initiale du risque. De *lege ferenda*, il nous apparaît fort souhaitable que le législateur québécois en prenne connaissance, les commente et peut-être, les introduise au projet de loi n° 7.

APPENDICE

Les textes du Code civil

Des déclarations et réticences

- Article 2485: L'assuré est tenu de déclarer pleinement et franchement tout fait qui peut indiquer la nature et l'étendue du risque, empêcher de l'assumer, ou influencer sur le taux de la prime.
- Article 2485: The insured is obliged to represent to the insurer fully and fairly every fact which shows the nature and extent of the risk, and which may prevent the undertaking of it, or affect the rate of premium.
- Article 2486: L'assuré n'est pas tenu de déclarer des faits que l'assureur connaît, ou qu'il est censé connaître d'après leur caractère public et leur notoriété; il n'est pas non plus obligé de déclarer les faits qui sont couverts par la garantie expresse ou implicite, excepté en réponse aux questions que l'assureur peut lui faire.
- Article 2487: Les fausses représentations ou réticences par erreur ou de propos délibéré sur un fait de nature à diminuer l'appréciation du risque, ou à en changer l'objet, sont des causes de nullité. Le contrat peut, en ces cas, être annulé, lors même que la perte ne résulterait aucunement du fait mal représenté ou caché.
- Article 2488: Les fausses représentations ou réticences frauduleuses de la part de l'assureur ou de l'assuré sont dans tous les cas des causes de nullité du contrat que la partie qui est de bonne foi peut invoquer.
- Article 2489: L'obligation de l'assuré en ce qui concerne les déclarations est suffisamment remplie si le fait est en substance tel que représenté et s'il n'y a pas de réticence importante.
- Article 2588: La déclaration dans la police de l'âge et de l'état de santé de la personne sur la vie de laquelle l'assurance est prise, comporte une garantie de l'exactitude de laquelle dépend le contrat.
Néanmoins en l'absence de fraude, la garantie que la personne est en bonne santé doit être interprétée favorablement, et ne comporte pas que la personne est exempte de toute infirmité ou indisposition.

Les textes de la Loi des Assurances S.R.Q. 1964, c. 295

Conditions de la police

- Article 240: Si une personne assure ses bâtiments ou effets, et en fait faire une description qui ne répond pas à ce qu'ils sont en réalité, au préjudice de la compagnie, ou représente faussement ou omet de déclarer toute circonstance qu'il est essentiel de faire connaître à la compagnie, afin de lui permettre de juger du risque qu'elle assume, cette assurance est de nul effet quant à la propriété à propos de laquelle a été faite la fausse représentation ou réticence, mais lorsque l'application a été préparée par l'agent de la compagnie, cette application doit être considérée comme étant l'acte de la compagnie.

Les textes du Projet de loi 7

Déclarations

- Article 19: Le souscripteur, de même que l'assuré si l'assureur le requiert, doit déclarer toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à influencer sensiblement sur le jugement d'un assureur raisonnable dans l'établissement du taux de la prime, l'appréciation du risque ou la décision de l'accepter.

- Article 20 : L'obligation relative aux déclarations est suffisamment remplie si les circonstances en question sont en substance conformes aux déclarations et s'il n'y a pas d'omission importante.
Il n'est pas obligatoire de déclarer les circonstances que l'assureur connaît ou est présumé connaître en raison de leur notoriété, excepté en réponse aux questions posées par lui.
- Article 21 : Sous réserve des articles 46 à 51, les déclarations mensongères et les réticences entraînent, à la demande de l'assureur, la nullité du contrat même en ce qui concerne les sinistres qui ne sont aucunement rattachables aux risques ainsi dénaturés.
- Article 22 : Sauf en assurance de personnes, si la bonne foi du déclarant lors de la souscription de la police peut être établie, l'assureur est, à défaut de stipulation plus favorable au souscripteur, garant du risque proportionnellement au rapport de la prime reçue à celle qu'il aurait dû recevoir, à l'exception des cas où il est établi qu'il n'aurait pas couvert le risque s'il avait connu les circonstances en cause.
- Article 23 : Un manquement à un engagement formel aggravant le risque suspend la garantie jusqu'à l'acquiescement de l'assureur.
- Article 24 : Est sans effet toute clause libérant l'assureur en cas de réticence, de déclaration mensongère ou de violation d'un engagement formel, sauf en conformité avec la présente loi.
- Article 25 : Lorsque les déclarations contenues dans une proposition d'assurance y ont été inscrites par le représentant de l'assureur, la preuve testimoniale est admise pour démontrer qu'elles ne correspondent pas à ce qui a été effectivement déclaré.

**Dispositions particulières relatives à la déclaration
de l'âge et du risque**

- Article 46 : Sauf les cas prévus aux articles 47 à 49, l'erreur sur l'âge de l'assuré n'entraîne pas la nullité de l'assurance.
- Article 47 : En cas d'erreur sur l'âge en assurance autre que contre la maladie ou les accidents, le produit de l'assurance est ajusté en proportion de la prime reçue et de celle qui aurait correspondu à l'âge véritable de l'assuré.
- Article 48 : Sauf en assurance contre la maladie ou les accidents, si l'âge de l'assuré se trouve en dehors des limites fixées par les tarifs de l'assureur, ce dernier est fondé de demander l'annulation du contrat dans les cinq ans de sa conclusion pourvu que ce soit du vivant de l'assuré et au plus tard soixante jours après que l'erreur est venue à la connaissance de l'assureur.
- Article 49 : En cas d'erreur sur l'âge de l'assuré en assurance contre la maladie ou les accidents, l'assureur peut soit ajuster le produit de l'assurance en proportion de la prime reçue et de celle qui aurait correspondu à l'âge véritable de l'assuré, soit redresser la prime pour la rendre conforme à ses tarifs pour l'âge véritable. Seul l'âge véritable peut entrer en ligne de compte, dans les cas où le début ou la fin de l'assurance dépend de l'âge de l'assuré.
- Article 50 : En assurance collective de personnes, les déclarations mensongères, et les réticences de l'adhérent n'ont d'effet que sur l'assurance des personnes qui en font l'objet.
- Article 51 : En l'absence de fraude, aucune déclaration mensongère ou réticence ne peut être invoquée pour fonder l'annulation ou la réduction d'une assurance qui a été en vigueur pendant deux ans.
Toutefois, s'il s'agit de prestations d'invalidité, l'alinéa précédent ne s'applique pas si l'invalidité en cause a débuté durant les deux premières années de l'assurance.